DN. ERNESTI TENZELII
ICTI CELEBERR.
EMINENTISSIMI PR. ELECTORIS MOGVNTINI
CONSILIARII REGIMINIS, IVDICII PROVINCIALIS
ET FACVLTATIS IVRID. ASSESS. HVIVSDEMQVE DECANI
SPECTATISS. AC CIVITATIS ERFORD. CONSVLIS
PRIMARII REL.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
EO, QVOD IVSTVM EST
CIRCA
PRATA
VVLGO
Wieſen=Recht.

QVAM
IN ACADEMIA ERFORDIENSI
AD DIEM XII. SEPT. A. MDCCXIX.
PVBLICE DEFENDIT
A. ET R.
ERNESTVS HENRICVS KELLNER
HERBILEBIA-GOTHANVS.

ERFORDIAE, Recvsa MDCCXXXXVII.

(6)

Digitized by Google

Google

I. N. D. N. I. C.

Quod omnium primum, invocato divino auxilio, quod idem paſſim ſacratiſſimus Legum Stator, Juſtinianus *in hiſtoria Juris, de Confirmat. Inſt. & Digeſtorum ad Senatum, & omnes populos, item ad magnum Senatum*, nec non *in proœm. Inſt. Cod. Nov.* & in *extrema ipſius conſtitutione*, facere conſuevit, atque in *pr. tit. 1. C. De Summa Trinit. & Fide Cathol.* ſat religioſe propoſuit, opus quod ſuſcepi, moliar *l. 1. §. 2. C. de Veter. Jur. Enucl.*

Th. I.

Etymologiam & Homonymiam, quæ modo premunt paginam, prætereaque non raro cadunt cauſa, in medio relinquam. Eſt enim quid ſit pratum, in aprico conſtitutum. JCtus Paulus de pratorum præſtantia, quorum in deſcriptionem, quando incidit, in *l. 31. ff. de V. S.* diſſerit: *Pratum eſt, in quo ad fructum percipiendum, falce duntaxat opus eſt, ex eo dictum, quod paratum ſit ad fructum capiendum:* Quaſi protinus & ſine magno labore paratum. De quo, *Joh. Goeddeus in Comment. ad d. l. n. 2.* qui ampliorem addidit explanationem, locutus: Pratum eſſe quod ſeri, raſtris ſubigi, & laborioſe

Digitized by Google

apparari neſciat, ſed cujus fructus non induſtriales, germen germinatum modo demeti, & in fœnile reponi poſſit. Romanorum in LL. pratorum, fundorum, & paſcuorum promiſcua fit mentio, & uno eodemque propemodum modo cenſura. *Flamin. de Rubeis conſ. 13. n. 102. & conſ. 19. n. 159.* Cujus in rei argumentum haud modo obſcurum *l. 20. §. 7. ff. de Inſtr. vel Inſtr. legat.* adducitur. Sed eſto, verba modo dicta, ſecundum ſubſtratam materiam, ſub uno nomine venire poſſe; haud tamen ita res eſt, ut non facili negotio contra diſtinctionem admittat. *Matth. Webner Obſerv. Pract. verbo* Weidgang & quod maximum, nec ex ipſa allegata Lege, id ipſum ſine offenſione erui poteſt, cum ibi enim *Graeciani quidem, qui fuerat legatus, fundi* fit mentio, *cui defunctus adjecerat pratum, atque ideo fiebat, ut, ſi prata fundo Graeciano ita conjunxiſſet, uti ſub una fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi, pronuntiatum fuerit;* attamen vero, conditionatis, quod diſpoſitum legitur, verbis, haud facile abſolutam involvit denominationem, & quod in rei veritate, aliud eſt pratum, aliud fundus. Qua de cauſa non ſtatim quodlibet incultum, quod *Buchæus ad d. l. 31. ff. d. V. S.* putat, eſt denominandum pratum: alias itemque inculti montes, incultaque nemora, in eandem, quod neceſſarium eſſet, devenirent appellationem. Cui autem inſigniter *l. 30. de V. S. & Gœddæus ad d. l. n. 10.* contrariatur, ubi vocabulorum, de quibus in præſentiarum ſermo eſt, apprime bona invenitur ſejunctio. Non igitur omnia in unum, aquæ mulſæ inſtar detrudere, in conceſſis eſt. Poſtea pratum a paſcuis eo differt, quod fœnum primum & ſecundum, ad rem frumentariam & ad neceſſitatem hominis proferat, quod utique in paſcuis alio modo ſeſe habet. Sicut & ſeparatio in *l. 4. pr. ff. de Cenſ.* luculente ante oculos ponitur. Duplicis autem quoad ſitum, qui, variis in locis, varius, prata potiſſimum ſunt naturæ, ſicci nimirum & humidi generis. Ex ſiccis pratis, quæ ſitum habent

Digitized by Google

bent pinguem, haud facile præter aquam pluviatilem & roralem, aliam deſiderant irrigationem, quippe in quibus jamjam ſua ſponte de meliore nota pullulat gramen, quod multo longe ubique exſuperat rigatum. Sed quæ prata aridioris naturæ, id quod in iis, quæ in altis ſunt poſita, reperimus, omnino ad ſuam meliorationem requirunt aquationem. Quæ aquoſa, ſunt modo de ſede profunda in receptaculis vallum & planitierum, & ad defluendam, quæ ſuperflua eſt, aquam, poſtulant rivos; nimia enim aqua eaque arenoſa nimium ſuffocat gramen: modo pauliſper declivi, quæ rivulos reſpuunt, hæc enim ejus ſunt naturæ, ut quid humidi ſit ſuperfluum, decurrere ſinant, & ideo ad pingue, quod optime producunt, gramen, ſat bene poſita. Quæ paludinoſa, ad aquoſa ſuo modo recenſentur prata, eam ob cauſam putantur viliſſima, quoniam acidum idemque crudum progignunt pabulum, quod pecus deteſtatur; in eo tamen ſunt præſtantia, quod poſt egregias, quas admittunt meliorationes, geminatam ſæpius adportent utilitatem, ſi modo profundis, qui deriventaquas, circumdentur rivis. Idem eſt in agris, qui ſalienti eademque frigida premuntur aqua, Quell-Waſſer, & ideo hyemali tempore facillime frigore corrumpuntur. Fœnum ipſum, a Dd. inter fructus naturales, qui ubique induſtria hominis proferuntur, refertur. *Bachov. in not. ad Weſenb. tit. de Uſur.* Pratorum etiam fructus, inter reditus certos, ratione fructuum agrorum, vinearum, qui magis ſunt incerti, connumerantur. Fœniſecium, quo tempore fieri aſſolet, variis in locis, ex cujuslibet regionis, quam locorum varia dictitat tempeſtas, ordinatione, & conſuetudine introducta, variat.

Nota I.

Prata, ſi reliquos reſpicias fundos, longe inferiori modo extra tempeſtatum ſtragem poſita, ab impenſarum pretioſitate immunia eſſe, geminatos quotannis ſuppeditare poſſe reditus,

tus,

Digitized by Google

tus, videlicet fœnum vernale & autumnale; & quæ demeſſa ſequuntur prata, læta præbere paſcua. Hinc quid mirum, cum apud *Columell. de re ruſtica lib. 2. c. 17.* de pratis, tanquam de re admodum egregia, ſatis copioſe teſtatum legitur; prata apud Romanos plurimum valuiſſe, & optima inter bona poſita fuiſſe.

Not. 2.

Diligentis eſſe Patris familias, ut terras, quas talpæ roſtro effoſſas, ſupra ſe numeroſe cumulant, quæ magnum pratis arceſſunt damnum, in Menſ. præcipue Martii diſturbet, ſoloque adæquet. Secundum quosdam, talpæ tintinnabulorum & chordarum clangore, quem cœco inſequantur amore, ex intimis, quibus latitant locorum receſſibus, elici poſſunt, ita ut fuſtibus dare ſpiritum cogantur, ſed circumſpectione & celeritate opus, quod ſi enim tutum percipiant odorem, vel conſpiciant corpus (qua in re, qui earum contra experientiam negant viſum, delirant) actutum unde pervenerunt, recurrunt. Rectius conſulere videntur, qui locis, quibus domicilium conſtituerunt, putrefactam, quo peſſime fieri ſolet, carnem, vel allium diſperſim infigendum, præcipiunt, quorum ipſis infenſiſſimo odore terga vertere præcipitent.

Not. 3

In Thuringia à Calendis Maji, ſive à die S. Georgii, ad Michaelis usque, paſcua eſſe interdicta. Unde Germanicum illud: Die Wieſe gehet in das Heu zu St. Georgen h. e. ſie wird geheuet oder geheget. *Diether. in ſpecil. Beſold. Theſ. Pract. n. 80.* Niſi inter ruſticos, & qui ſunt alii, aliud conventum, aut conſvetudine introductum, quod in cujuslibet loci ſtatutis eſt ſcriptum, vel aliunde conſtat. Quidam Jus paſcendi, ante apertum, quod dicunt, tempus, vor der offenen Zeit, longa præſcriptione arceſſitum, prætendunt, ſed merito Juris æquitati maximopere eſt odioſum, quippe quod multum, ad multas ſubdito-

rum

Digitized by Google

rum querimonias, affert anſæ; quandoquidem intempeſtivis paſcuis & ſubreptitiis, magno cum detrimento dominorum, paſtores depaſcunt fœnum, quod nondum ſeparatum, ſecundum.

Not. 4.

Fœni uſum, in materia de pacto Antichretico apprime ſe exſerere, cum ſecundum quorundam Doctorum ſententiam, hi, qui certi ſunt reditus, absque deminuto pacti Antichretici valore, ſi ſolemnem uſurarum modum exſuperant, ad ſummam debiti reduci debent. *Salic. ad l. 17. C. de Uſur. Cz. Aſylum Debit. c. 1. n. 107. & Pract. Crim. p. 2. qu. 92. n. 73.*

Not. 5.

Pratum proprio arbitrio in hortum transformare, illudque ſepimentis munire, magnopere in *l. 21. C. Mandati* ſtabiliri videri, ſed limitationes ejus eſſe farinæ, ut regulam non ſinant ſalvam; quotiescunque enim alteri in alterius prato Jus paſcendi, quod ubique propemodum, propter hujus rei in ſalutem civitatis factam communionem, invaluit, competit, toties haud permiſſum, rem paſſive obligatam, in alterius præjudicium commutare, nullius enim Jus deteriorare licet. *l. 21. ff. de Servit. U. P. Gail. 2. obſ. 67. n. 5. Mod. Piſt. Vol. 1. Conſ. 7. Schneidew. ad pr. Inſt. de S. U. P. Tit. de Servit. Ruſt. n. 33. Köppen Dec. 15.*

Not. 6.

Prata adverſus noxium hominum ferarumque impetum circumſepire licere, eo tamen temperamento, ne alteri Jus paſcendi, quod in re habet, præcludatur. Quin quod rem confirmat, quibusdam in locis, ſubditis ſub comminatione pœnæ injungitur. Hinc, quod ſequitur, quæ prata Jure horti gaudent, eo magis Jure ſepimenti gaudere poſſunt. Quod idem de agris dicendum. *Berg. Oec. Jur. lib. 3. tit. 6. th. 4. N. 4.*

Digitized by Google

Th. II.

Sed quo magis fertiliora ſint prata, neceſſe eſt, ut certo tempore, potiſſimum quo ſolum ſiccitate laborat, wenn das Graß in Anſatz iſt, irrigentur, quod Jure antiquo in genere fuit libertatis, aqua enim profluens erat Juris Commun. & flumen Juris Publ. quorum uſus omnibus patebat *§. 1. & 2. J. de R. D.* Moribus hodiernis, omnia fere, quæcunque olim populi erant, & ſub hoc reſpectu publica dicebantur, Regalium nomine, QVÆ SUNT JURA MAJESTATIS AD TUENDAM REIP. POTESTATEM, DIGNITATEM ET SALUTEM *Struv. Synt. J. F. c. 6. §. 13. n. 4. Sixtin. de Regal. l. 1. c. 1. n. 14.* ad principem pertinent, ſeu ad illum, qui ſupremus eſt in Republ. per Conſtitutionem Friderici I. *2. F. 56. C. un.* & per poſteriorem praxim, inter quæ Regalia eademque Minora, QVÆ IN REDITU, ALIISVE REIP. SUBSIDIIS CONSISTUNT, *Coccej. Jur. Publ. Prud. c. 23. Sect. 2. §. 38.* flumina recenſentur. In quibus cum Principes tam proprietatem & jurisdictionem habeant, quod apud Dd. extra omnem diſputationis aleam eſt poſitum, quam etiam omnem inde provenientem utilitatem recipiunt: *d. Struv. §. 7. n. 6. & quos allegavit Dd.* omnino ſequitur, ut non amplius liber aquarum ex flumine publico uſus omnibus de republ. competat, ſed qui certum rerum publicarum uſum e. g. derivationem aquarum prætendit, ille conceſſionem Principis vel expreſſam vel tacitam docere debeat, neceſſe ſit. Libertas enim circa uſum fluminis per impoſitionem teloniorum, vectigalium, anchoragiorum, per jus Stapulæ, Geranii, Grutiæ, Trajectus, per Ripaticum prohibitionemque juris piſcandi, reſtricta eſt adeo, ut nil amplius ſupra. *Stryck. Uſ. Modern. Pandectarum l. 1. t. 8. §. 10.* Hinc quod ad rem præſentem potiſſimum ſpectat, *Struv. d. l.* dicit: *aquam ex flumine publico ad ſuum fundum divertere abſque conceſſione Principis non licere.* Et *Thom. Merckelb. ap. Klock. Tom. 1.*

conſ.

Digitized by Google

conſ.33.n.32. hæc habet: *Subditos ſine permiſſione Principis, ad irriganda prata non poſſe ducere aquam.* Conf. etiam *h.tb. N.3. infra* ubi honorarium pro irrigatione ſolvendum. Diſſent. *1) Hoppius in Comment. ad §.2. J. de J. N.G. & C. in Uſu Hod.* qui putat; *quæ olim publica fuere, non omnimodo hodie a Principibus reſtricta & interdicta eſſe, & ideo, quicquid non eſſet reſtrictum vel interdictum, in libero, ſicuti ab initio fuiſſet, privatorum uſu remanere per l. 27. C. de teſtam.* Sed Reſp. quæcunque res in totum in regalia ſunt commutatæ, illas quoad omnes partes regalia eſſe facta, inficias ire nemo poteſt: Atqui in fluminibus ex ſupra & infra deductis ita eſt; E. & partialis fluminis uſus, irrigatio ab unica diſpoſitione & conceſſione Principis dependet. 2.) d. Sixtinus *l. 2. c. 3. n. 33.* qui contendit: Flumina quoad uſum, manſiſſe publica, & quemlibet iis uti poſſe, ita ut eum Princeps ſine legitima cauſa prohibere non deberet, quod multis *ibid. n. 41.* ex J. Civ. all. LL. arguit. Sed quemadmodum J. Civ. Regalia hocmodo, uti nunc nondum innotuerunt, quippe quod Seculo VI. compilatum; Regalia autem demum per dictam conſtitutionem Friderici I. Anno 1155. editam introducta ſunt, fatente ipſo Sixtino *in n.5. &c. ad procemium*, & in *n.5. c. 1. ubi* dicit: *Regalium appellationem in toto J. Civ. quod J. Feud. anteceſſit, non reperiri:* ita Sixtinus, quod aſſerit, LL. Juris C. evincere non poteſt. Quod Princeps in J. Civ. circa flumina ſancivit, vi jurisdictionis ſupremæ, non jure Regalium fecit. Fallit igitur Hopp. qui ex *§.6. J. de J.N.G. & C. in Uſ. Mod.* Regalia ſtabilire innititur. Quin imo *d. Sixtin. l. 2. c.3. n.90.* ad ultimum admonere cogitur: conſultius eſſe, cum Flumina ſint de Regalibus, quoad uſum eorum, conſenſum impetrare iſtorum, quibus Regalia competunt. 3.) Coccejus *d. l. §. 41.* ubi: *In Fluminibus ſalvus eſt uſus juris Gentium quo omnibus liberum eſt, aquam haurire, & ſine noxa ducere, anchoras jacere, merces exponere &c. §. 1. & 4. J. de R. D. quod adeo perperam*

ram

Digitized by Google

ram negat D. Struv. d. aphor. 7. n. 7. & 14. & D. D. in all. etſi pro eo aliquid e. g. anchoragium ſolvendum. Reſp. Aqvam haurire &c. tanquam minima Princeps non curat, deinde probatio per §. §. J. ut dixi, eſt vacua, & quod accedit, dum concedit anchoragium ſolvendum, fatetur eo ipſo non amplius liberum fluminis uſum eſſe. Potiſſimum quando ſtatim ſubjicit: *At molendina non licet in iis extruere ſine permiſſu Principis.* Verbo: non ſolum pro noſtra ſententia quotidiana militat praxis, ſed & tum in neceſſitate & communi utilitate eſt poſita, quoniam finis ſcil. tuenda reip. ſalus, absque mediis, reditibus, qui ex minoribus proveniunt Regalibus, inter quæ Fluminis uſus eſt, obtineri nequit: cum æquitati non refragatur; denegatione enim uſus fluminis, nemini fit injuria, nemini quicquam eripitur, & nemo inde pauperior fit. Et quod omnium maximum, publica, præferenda eſt privatorum utilitati. *Struv. d. l. in n. 1. 2. &c. ad §. 7.* Sed non diffiteor, & conceſſionem ex flumine publico non navigabili, vel navigabili, cujus per derivationem aquarum, navigatio non deterior fit, minus ob præjudicium, eſſe faciliorem, *l. 1. §. 18. & l. 2. ff. de Fluminib.* & conniventia Principis, reliquos etiam magiſtratus, antiquis a temporibus, item præſcriptione & conſuetudine longe petita, jus irrigandi vindicaſſe. *d. Sixtin. c. 1. n. 14. & 18.* Præter Flumina autem publica, dantur rivi & flumina non publica, quæ vel in dominio privatorum ſunt, ut torrentia & non perennia *Sixtin. l. 2. c. 3. n. 6.* in quibus multo minus haud aliis, quam ipſis dominis, uſus aquæ eſt; *l. 4. C. de ſervit. & Aqv. l. 8. ff. de Aqv. & Aqv. pluv. arcend.* vel in dominio univerſitatis, duplici modo. *Hopp. in Comment. ad § 6. J. de J. N. G. & C.* Ubi conſuetudines & uſus circa irrigationem, ſecundum diverſas locorum variant qualitates. Quod ſi vero ſæpius fit, ut inter vicinos, quorum in univerſi-

Digitized by Google

verſitate omnium jus eſt, uno ex fonte vel rivo aquam ducere, continuæ oriantur altercationes, ſi aqua ad omnia prata non ſufficit, & alteruter forſan ad irrigationes pratorum, hortorumque delicias, quibus ſane uſibus nullus aquæductus ſufficeret, furtivis aquarum meatibus abutitur, conſultum eſt, ut rigatio mediantibus & conventionibus, & certis locorum determinationibus, in modo & limite extra litem ponatur. Quam ob cauſam pluribus in locorum Ordinationibus perpulchre præcautum legitur: Weil von langen Jahren her gebräuchlich geweſen, daß das gemeine Waſſer, wordurch die Wieſen im Frühlinge zu wäſſern jährlich nach der Reihe, Gut zu Gut, auf Tag und Nacht ausgetheilet worden; als ſoll bey Straffe verboten ſeyn, daß keiner andern ſolches heimlicher Weiſe, auch ſonſt ehe jetztberührte Zeit vorüber, zu nehmen und abzuſchlagen ſich unterſtehen ſolle.

Not. 1.

Stricto & novo jure, ex alieno flumine tam publico quam privato aquam ducere non licere, quod ex ſupra allegatis jam jam dilucide explanatum; ex capite tamen innoxiæ utilitatis, aquæductum non ita pridem ſubdito cuidam in hoc Territorio Erffordienſi adjudicatum eſſe, addendum puto. Scilicet a Judice primæ inſtantiæ decretum fuerat: In Sachen der Gemeinde Andisleben, contra Mathes Kerſten, (qui pomarium loco alias paludinoſo & ſterili plantaverat, ad quod irrigandum, ejusque piſcinam, aquam profluentem e flumine der Gehra derivare ſibi arrogaverat) giebt das Chur-Fürſtliche Ambt nach beſchehener Beſichtigung, dieſe Weiſung: Daß Beklagter noch zur Zeit in loco qu. ein Schnarche zu legen, und dadurch das Waſſer in ſeinen Garten zu leiten, nicht befugt. Würde er aber dociren, daß er bey entſtehender Dürrung, des Waſſers in ſeinen Garten

 höchſt-

höchſtnöthig, und auf keine andere Weiſe, als durch eine Schnarche das Waſſer, jedoch ohne Schaden der Gemeinde und der Nachbarn, in ſeinen Garten bringen könte, ſo ergienge ferner, was rechtens M. Jun. 1716. A quo Reus ideo appellavit, quod quilibet ſibi e flumine publico prodeſſe poſſit, dum alteri non noceret. 2) quod multi ejusdem univerſitatis, eodem ex flumine, eodem jure deducendæ aquæ in hortum & piſcinam uterentur. 3.) omnem promitteret indemniſationem. Quas ad rationes, quamvis Actores negaverint, flumen eſſe publicum, quippe poſitum in eo molendinum, una cum aqua, duobus a ſeculis retro computatis, loci Eccleſia titulo oneroſo comparaſſet, & a Communitate, tanquam Eccleſiæ tuitoribus, in ſtatu ſalvo conſervandum eſſet, quibus invitis, in præjudicium molendini & aquæ vel præſens vel futurum, aquam derivare non liceret, 2.) oppoſuerint, aliorum vicinorum jus, quocunque modo, vel quacunque conceſſione acquiſitum, non ſtatim ad tertium extendendum, eique prodeſſe poſſe, & quæ cetera, quæ interjecta ſunt, fuerunt: tamen ab Electorali Moguntino hujus loci Judicio pronunciatum fuit; Daß die beym Chur-Fürſtlichen Ambt Giſperßleben gegebene Weiſung dahin zu reformiren, daß Appellant das benöthigte Waſſer in ſeinen, an dem ſogenandten Andißleber See, angelegten Baum-Garten, aus dem gemeinen Gehra-Fluß, zumahln zu der Zeit, wenn in der darunter liegenden Mühlen nichts zu mahlen vorhanden, zu leiten wohl befugt ſey. V. R. W. M. Decembr. 1717. Quæ ſententia etiam ab Electorali Judicio Aulico, quod Moguntiæ eſt, præſenti in anno confirmata fuit. In quam etiam ſententiam, *Thomæ Merckelbachi ap. Klock. Tom. 1. conſ. 33. n. 29.* deſcendere videtur, ubi dicit: *quando aqua communis omnibus ſufficit, unus alium impedire non poteſt; cum etiam ex æquitate facere poſſim in alieno, quod mihi prodeſt, & alteri*

alteri parum, aut nihil nocet, etiamſi ſtricto jure deficiamur. Sed quod omnino notatu dignum,& ad theſin recurrit *n.32.* ſtatim, quod dixi, ſubjecit: *licet non diffiteor, ipſos ſubditos, ſine permisſione Principis vel Magiſtratus, ad irriganda prata & horta, non poſſe ducere aquam.* De cætero, quod all. Regulam *l.2. §.1. & 5. ff. de Aqu. & Aqu. pluv. arcend.* attinet, *vid. uberius infra N.3. th.3.* & vicini acquiſitum jus, quod tertio non proſit. *Meichsner Deciſ. Camer. Tom.2. l.2. dec.4. n.178. & c.261.* it. *Merckelb. d. l. n.37.*

Not. 2.

Quemlibet uſum aquæ, quæ ex fonte ſui juris, vel fundo ſuo originem & natales trahit & profluit, propriam ob indigentiam, aliis optimo jure denegare poſſe; cum ſit durum & crudelitati proximum, ex ipſius prædiis agmen aquæ ortum, ſitientibus propriis, ad aliorum vicinorum uſum, injuria domini propagari. *l.4. & 6. C. de Servit. & Aqu. l.23. §.1. de S.R.P. l.13. §.1. Commun. præd. Cæpolla de S.P.R. c. de aquæduct. n.38. Thom. Merckelb. ap. Klock. conſ.33. n.34.* Quilibet eſt rerum ſuarum moderator & arbiter, ita ut aliis, quod licet, emolumentum ſubtrahere, non ſtatim hominem neque frugis neque operæ probæ inſigniat *l.21. C. mandati l.21. C. de Servit. l.24. §. ult. & l.26. ff. de Damn. infect. Hopp. Comment. ad §.2. J. de R.D. verb. Omnibus.* Et qui ſuo jure utitur, nemini injuriam facit *l.194. de R.J. Weſenb. part.2. conſ.58. n.5. & 17. ex Baldo dixit*: Dominum, ex cujus fundo aqua oritur, poſſe eam pro lubitu retinere, vel facere, ut defluat, quoties alteri ſervitutem non debet, *l. ult. ff. de Aqu. & Aqu. pluv. arc. l.4. C. de Servit. & Aqu.* nec vicinos adverſus dominum aquæ, actionem inſtituere poſſe, ſiquidem inſigniter bonam pro eo militare præſumtionem, quod ſui emolumenti cauſa, haud in vicinorum vexas faceret. Sunt tamen, qui hanc ſententiam collabefacere omnem lapidem movent, dicentes: illa plauſibilia Juris axio-

 mata

mata: QVI SUO JURE UTITUR NEMINEM LÆDIT. *l. 194. ff. de R. J.* QVI IN RE SUA SUBSISTENS, SUAM PROMOVET UTILITATEM, IMPEDIRI NON POTEST, LICET ALTER DAMNUM INDE SENTIAT. *l. 24. §. ult. & l. 26. ff. de Damn. infect.* quamvis J. Civ. ita vera ſint, ut omni exceptione ſint majora: in applicatione tamen, & in principiis J. Nat. aperto niti falſo. J. enim Nat. propriam utilitatem non alienæ, ſed alienam propriæ eſſe præferendam contendunt; quia Deus omnes æqualiter amaret homines. Quorſum etiam tendat dictum Chriſti *Matth. 22. v. 39.* DILIGES PROXIMUM TUUM, SICUT TE IPSUM. Qua ex re negandum arguunt, ſecundum dicta brocardica, licet J. Civ. in viridi eſſent valore, absque reclamante conſcientia, vitam peragi poſſe, & hic in foro Soli juſtum declaratum, in foro Poli non condemnaturum iri. Dn. Neuber *in diſput. de neceſſaria LL. Civil. univerſalitate, & in ea adhibenda æquitate, hic M. Jul. c. a. pro Licentia habita §. 21.* At enimvero ſi res acu tangenda, nullibi in J. Nat. fundatum invenitur, propriam, aliorum indigentiæ eſſe poſthabendam. Potius, quod nec J. Nat. proprio cum incommodo, aliorum commodis quis inſervire teneatur *arg. l. 35. pr. C. de inoff. teſtam. l. 28. ff. Commun. divid.* Atque ex ſanioribus Dd. dogmatibus. *Alex. conſ. 194. n. 5. Vol. 2. Menoch. l. 6. de præſumt. 29. n. 10. Puſend. de J. Nat. l. 2. c. 5. §. 1. Rauchbar. l. 2. quæſt. Jur. q. 27. Caſpar. Klock. Tom. 1. conſ. 33. n. 26. 34. & 39.* patet. J. Nat. enim, & quod ex illo eſt, dictamen rectæ rationis, omnimodaque hominis compoſitio inculcat, poſtulat, & ſerio præcipit, quod, quo præcipue res delabitur, quibuscunque licitis fieri poteſt modis, homo ſe conſervare ſtudeat, adeo ut neceſſarium etiam admittat furtum. *Brunnem. Comment. ad ff. l. 22. t. 2. l. 43. n. 8. Púfend. de J. Nat. l. 2. c. 6. §. 5. 6. 7.* & nemini propriæ vitæ damnum inferre permiſſum. *l. 13. ff. ad L. Aquil.* Nec ad confirman-

Digitized by Google

firmandam, quam dicunt, rem, verba Chriſti collineant: DILIGES PROXIMUM TUUM, SICUT TE IPSUM. Hocce enim ex præcepto haud percipi poteſt, proximum mihi eſſe præferendum. Nec illud de gradu dilectionis, ſed modo de ejusdem ſinceritate explicandum videtur, nequis ſe ipſum ficto aut fucato amore proſequatur. Nequaquam quod, ſi dilectioni propriæ & dilectioni proximi ſimul non poſſit ſatisfieri, illa huic cedere debeat; quam veritatem, 2. *Cor.* 8, 13. luculentiſſime comprobat. Quilibet ſibi proximus. Charitas enim ordinata a ſe ipſa incipit, qvæ charitatis in alterum tantummodo eſt cynoſura. *l.* 6. C. *de Servit.* & *Aqv.* Et profecto in univerſum inconſultum erit, poſthabito J. Civ. Jus Naturæ arbitrio cujuslibet tuto ſequi, quippe quod eatenus quam plurimis in cauſis incertum & vagum eſt; non enim homines uno eodemque ducuntur æquitatis judicio, ut res gerendæ, ad amuſſim, quam volunt, æquitatis, applicare poſſint. Econtrario Jus Civ. nonſolum ubique ſecundum hominum, qua pollent, facultatem, quam diligentiſſime & enodatiſſime ante oculos eſt poſitum, (ita ut omnium, etiam alias ſtupidorum ingeniis, niſi qui a J. Civ. ſcientia excipiuntur, perſpicue innoteſcere oporteat, *l.* 7. 8. & 9. *ff. de Jur.* & *fact. ignorant. l.* 1. *Ut in poſſeſſ. leg. l.* 15. §. 5. *de l. Cornel. de falſ. l. ult. C. de teſt.*) & innumerabilium ſapientum autoritate communitum, cui longiſſime retro computata & moribus comprobata vetuſtas, experientia, indubitatum Juris dedit valorem: ſed & ipſe Deus, Juris Civilis ſimiliter ac Juris Naturæ eſt autor, licet non eodem immediato modo, ſufficit, ut voluntatem ſuam enixam, per magiſtratum Jur. Civ. quem ſumma ex ſapientia inſtituit, ſatis abundeque de die exponere, perque eorum LL. beatitudinem, ex fine Jurispr. noſtræ, qui eſt praxis juſtitiæ optimæ, temporalem, promovere minime deſierit. Fortius forſitan ſpecialioris caſus tralatitium

Digitized by Google

opponitur argumentum, quippe quo homo plebejus, cum illuſtri homine, eodemque reip. perutiliſſimo, pari in ancipiti vitæ periculo conſtitutus, hujus proximi, ex majori in ipſum amore, conſervandi cauſa, immaturum, naturæ invitæ, vitæ debitum reddere debeat. Sed requiſita, quæ caſum inculpatim reddant dabilem, merito pro impoſſibilibus habentur. Unicum enim duntaxat, ut momentum, quo brevitati ſtudeam, adferam: quæ, exemplo Hiskiæ, non in piiſſimis etiam eſt vitæ charitas? *Reg. 20. v. 3. Pſalm. 102. v. 25.* & quis, qui non ſpatio aliquo ſibi opus putet componendæ animæ & ſubducendis vitæ rationibus, ſeu *ut ſarcinas colligat ante, quam proficiſcatur e vita?* uti loquitur *Varro de re ruſtica l. 1. c. 1.* conf. Pufend. *de J. Nat.* hac de re admodum egregie diſſerens *l. 2. c. 5. §. 14.* Firmiſſimo igitur etiamnum ſtat ſuo talo, quod, qui ſecundum LL. vivit, æque qui judicat, in conſcientia ſit tutus. *c. 3. diſt. 4. c. 7. cauſ. 11. qu. 3. Brunnem. ad ff. l. ult. n. 2. l. 12. §. 1. Qui & a quib. manum. Hopp. Comment. ad pr. J. de Uſucap. verb. Jure Civili.* Potiſſimum cum a Jur. Civ. Jus Nat. non infringatur, ſed quam plurimum Jus Civ. ipſius agnoſcat fundamentum, vel ad minimum modo informet, & in ſuo ſtatu relinquat *l. 6. de juſtit. & jur.* Et quod potiſſimum accedit, Deus eſt Deus ordinis, quem ab hominibus exactiſſime repoſcit *Jer. 33, 25. Sap. 11, 22.* Saluberrima igitur, & quæ in præſtantiſſimum ordinem, qui exoptatiſſimam reip. ſalutem potenter conſervat, ſunt redacta jura, eaque concatenatis excogitata vigilis, evertere, & effectu per longum temporis tractum probatiſſimo privare, quod diſſentientes in ſupra dictis regulis Juris faciunt, nefas eſt *l. 35. §. 2. C. de inoff. teſtam.*

Not. 3.

Honorarium a fluvii vel rivi domino, pro rigationis beneficio alteri conceſſo, prætendi poſſe, æquitati conſentaneum affirmare. *Thom. Merckelb. ap. Klok. Tom. 1. conſ. 33. n. 40. in Verb.*

Verb. Als können Ew. Gnaden wegen der vorhabenden und den Unterthanen zu ſondern Nutz entſprieſſenden Wäſſerung auch wohl proportionaliter einen geringen Zinß erheben. *Idem ibid. n. 33.* ſtatuit, quod ille, cui jus piſcandi in flumine competit, ob aquam in piſcium detrimentum, redhoſtimenti loco, quid poſtulare poſſit. Quod ad illum, cui eſt jus Grutiæ, ut quippiam pro uſu ſolvat, extenditur. *Conf. Berg. Oec. J. Addit. ad l. 2. t. 1. th. 5. p. m. 1217.*

Not. 4.

Vicinum, qui arvum vel hortum, certo anni tempore irrigare fuit ſolitus, & ex eo confecit pratum, a convicinis, ob aſſiduam, quam pratum deſiderat irrigationem, quamque illi ſibi infenſam putant, conveniri poſſe, negare Ulpianum *l. 3. §. 2. ff. de Aqu. & Aqu. pluv. arc.* ibi enim: *Eum neque damni infecti neque aquæ pluviæ arcendæ actione teneri;* his enim actionibus nemo alterius utilitatem promovere tenetur, ſed ſaltem ne alteri ex induſtria nocumentum fiat. Agrum autem in pratum commutare, modo non vicino, cui aliquod jus vel ſervitus debetur, inde arceſſatur damnum, nullibi eſt prohibitum. *Weſenbec. conſ. 58. n. 5. & 17.* quod autem non mutatum, cur ſtare prohibeatur *l. 27. C. de teſtam.*

Not. 5.

Ad coërcenda pernitioſa fluminis effluvia, coërcendosque imbres, ſulcos aquarios & foſſas agrorum pratorumque muniendorum cauſa ducere & aggeres adhibere quem poſſe ex *L. 1. §. 5. ff. ne quid in flum. publ. & l. 2. §. 7. ff. de Aqu. & Aqu. pluv. arcend.* conſtare. Quod ampliatur, etiamſi cum accolentium fieret incommodo, modo non animo vicino nocendi, ſed ſuum agrum meliorem faciendi vel defendendi id fiat. *arg. l. 9. §. 1. ff. de condict. cauſ. dat. l. 24. §. ult. & 26. ff. de Damn. infect. l. 1. §. 11. 12. ff. de Aqu & Aqu. pluv. arc. l. 6. 7. ff. Ne quid in flum. publ. Thom. Merckelb. ap. Klock. conſ. 33. n. 26. & Brunnem.*

ad

Digitized by Google

ad d. l. 6. 7. ubi ſecundum Dd. regulam aſſerit, quod magna utilitas privata, parvæ utilitati præferatur publicæ, E. quod ſequitur, multo magis privatorum utilitati præferenda. Sed aliter ſeſe res habet, ſi ex propoſito, in vicini ſolum injuriam, foſſæ & quæ cetera ſunt aquarum munimenta, parantur; quem enim ex dolo ſuo debere lucrum ſentire, LL. negant. *l. 38. ff. de R. V. l. 134. §. 1. ff. de R. J. Jacob. Gothof. ad l. 55. ff. de R. J.* & quæ ſupra allegatæ fuerunt LL. Qua de cauſa opus accurate inſpiciendum, & an quid doli ſubſit, inquirendum. Verbo: Incommodum poſitivum interdictum, non lucrativum *d. l. 1. §. 11. 12. Hopp. Comm. ad §. 2. J. de R. D. de verb. Omnibus.*

Not. 6.

Circa munitiones riparum, quas antiquitas vel vis tempeſtatis deſtruxit, reficiendas, ad cumulum litigiorum deſuper obvenientium removendum, multum prodeſſe, 1.) ordinationes & conſvetudines loci, quas omnino reſpicere in præcepto eſt. 2.) publicas ripas foſſasque, quæ ſub nomine Fluthgraben veniunt, quæque non a proximis accolis, ſed publicis quod dictum, impenſis reficiendæ. 3.) Conventiones, ſi quæ hac in re ſunt initæ, partium, quibus eſt ſtandum; 4.) qualitates & locorum ſitus. Qua re obſervandum, quod foſſæ & alia aquarum receptacula, quæ ad irriganda prata formata, ex univerſitatis ærario parari ſæpe ſoleant. Id quod multis in ſtatutis, ſequentibus in verbis cautum legitur: **Weil bey manchen groſſer Unfleiß mit den Graben machen auf den Wieſen befunden wird, daß ihrer offt 9. oder 10. aus einen Graben wäſſern müſſen; die aber am wenigſten dazu zu bringen ſeyn, dieſelbe hernachmahls am meiſten wäſſern, die ſollen jedesmahl, ſo offt ſie das Waſſer abſchlagen, Strafe geben, wenn ſie nicht zum Graben machen geholffen.**

Th. III.

Digitized by Google

Th. III.

Cum igitur, quod in antecedentibus dictum eſt, prata eam adjectitiam habeant qualitatem, ut fœniſecio primo & ſecundo peracto, abſque propemodum impenſis opimam inſuper præbeant paſturam, omnino declaratur: dominos pratorum vi juris dominii, eorum uti frui poſſe paſtura. Hæc enim nihil aliud eſt, quam ſpatium fundi cumprimis dominio ſubjecti, quo paſcuntur animalia. *arg. l. 21. C. mandati.* Hinc privata deſcendunt paſcua, quæ varii generis ſunt, vel enim jure dominii, vel poſſeſſionis, vel ſervitutis, vel familiaritatis, vel precarii competunt. Modeſtin. Piſtor. *Vol. 1. conſ. 61. n. 15.* De publicis paſcuis perfunctorie tantum, quippe qorum res impræſentiarum non agitur, fiet mentio.

Nota I.

Propriis in pratis, ſeparatoque in iis gramine, quemlibet quidem peculiari ſuo jure paſcendi gaudere videri, *arg. l. 21. C. mandati.* ſed plurimis in civitatum ordinationibus prohibitum legi, propterea quod ejusmodi paſtura, quam ſibi quilibet privatorum arrogat, convicinis pratis, ſæpius funeſta infligere ſolet damna; quæ in cauſa fuerunt, ut exigente ſalute tam privata, quam publica, peculiaria quorumlibet paſcua, ſaluberrime in communia plerumque transmutata, & univerſitatis nomine & ducta combinata ſint. Quæ etiam quamplurimis in locis in viridi ſunt obſervantia. Quibusdam tamen in locis conſuetudines admittunt, ut propriis in fundis adhuc ſeparatim paſcere liceat. Qua in re cujuslibet regionis mos eſt reſpiciendus.

Not. 2.

In publicis paſtibus, quales ſunt paſtus pagorum, vicorum &c, (in publico enim inibi habitantium uſu habentur, & pro communibus velut bonis reputantur *l. 6. pr. de Contr. Emt. l. 17. ff. de V. S.* Cæpoll. *tr. de S. P. R.*) geometricam obſervandam

 eſſe

Digitized by Google

eſſe proportionem; videlicet ut illi, qui potiora poſſidet arva, potiora, & reliquis minus numeroſa ad paſturam habere animalia, jus ſit. Menoch. *de arbit. Judic. l. 2. conſ. 9. caſ. 245.* Id quod in optima æquitate eſt poſitum; quo majora enim quis poſſidet bona, eo majores, quæ reipub. perſolvendæ ſunt, ei incumbunt penſiones, ideoque potiora animalium domeſticorum habeat emolumenta, neceſſe eſt. Cui accedit, ut amplioris prædii poſſeſſor, amplioribus ad culturam indigeat jumentis.

Not. 3.

In alienis pratis alias paſcere non licere *l. 206. de R. J. & l. 4. C. de Servit.* Id quod etiam procedit in agris incultis & vacantibus demeſſisque. Berlich. *P. 2. concl. 49. n. 4.* Covarruv. *Quæſt. c. 37. n. 2. 3.* tum quod & hi paſtu reddi poſſint deteriores Bruckm. *Vol. 1. conſ. 14. n. 65. 66. 94.* tum quod dominum habeant, quo inconſulto extraneus eis uti non debet. Ipſa enim ibi, ſponte licet, naſcens herba eſt in domino domini fundi, cum id quod ex re noſtra naſcitur, noſtrum fit. *§. 19. J. de R. D. l. 50. ff. ad L. Aquil.* Obſtat, poſſe unumquemque in alieno fundo facere, quod ſibi prodeſt, & domino fundi non nocet *l. 2. §. 1. & 5. ff. de Aqua & Aqu. pluv. arc.* Reſpond. Aucupium tibi prodeſt, & mihi non nocet, & Divus Pius tamen aucupibus reſcripſit, non eſſe conſentaneum, ut per aliena prædia, invitis dominis faciant aucupium *l. 16. ff de Serv. Ruſt.* Ita jure dominii prohibere poſſum, ne tranſeas per meam aream vel domum, vel haurias ex meo fundo aquam, etiamſi utrique noſtrum ſufficiat aqua. *l. 1. §. pen. l. 3. §. f. ff. de Serv. Ruſt.* Dominus enim in ſuo prædio eſt inſtar reguli, quo invito quippiam facere eſt injuſtum, quod ipſi enim diſplicet, validæ prohibitionis habet valorem, & ſemper melius rem ſuam intactam ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere *l. f. C. In quib. cauſ. in integr. reſt.* homines enim ut plurimum

Digitized by Google

mum aliarum rerum, alteriusque juris ſunt accipitres, qui alicujus rei, ad certum tempus ex conniventia vel familiaritate, permiſſum uſum, neſcio quo ſæpius excogitato jure, longe ulterius prætendere ſolent. Et quod præcipuum, id ſaltem ex *alleg. l. 2.* effici cogique poteſt, ut mihi in alieno facere liceat, ne mihi quid noceat, minime vero ut lucrer. Quin imo ſi rem accuratius examinemus, utique fatendum eſt, per paſtum domino fundi nocumentum fieri, quippe qui vel propria animalia immittere, vel fundum alteri locare, aut ſervitutem paſcendi, accepto pretio, conſtituere potuit. Hujus regulæ limitationes vid. apud Thom. *de noxa animal. c. 15.* & de Affidatura Str. *Uſ. Modern. ff. L. 19. t. 2. §. 23.*

Not. 4.

Jus paſcendi ob onus verum vel analogicum ſervitutis, ad conſervandam, quomodocunque poteſt, libertatem naturalem, & ne prædium ſerviens nimium prematur, ſtrictæ eſſe interpretationis; iniquiſſimum enim, inquit Papin. auferre domino, quod uſus ei non abſtulit. *l. 20. ff. Ex quib. cauſ. major.* & *arg. l. 1. §. 18. ff. de Aqu. quotid. l. 1. §. 6. 15. 17. ff. de Fluminib. ne quid in Flum. publ. l. 12. C. de Serv. & Aqu.* Thom. Merckelb. *ap. Klock. Tom. 2. conſ. 33. §. 1.* Weſenb. *P. 1. conſ. 4. n. 3. &c.* Köppen *Deciſ. 57. n. 1. &* Piſtor. *P. 1. conſ. 70. n. 15.* Quod jus paſc. addere animalia, quam quæ moribus & ordinationibus civitatum, pagorumve, aut magiſtratus juſſu, vel etiam conventionibus eorum, quorum intereſt, deſuper initis, introducta, haud permittit. Quo fit, ut reluctante domino ſerviente, agni cum ovibus, eadem in loci paſtura paſci nequeant, ſed agnos certo, qui conſtitutus eſt, ovium numero adnumerari oporteat. Qua de re, quamvis in cauſa Andr. Dietrich von Schleinitz contra Georg Rudolph von Lüttichau, reus, qui ad certum ovium numerum adſtrictus erat, in judicio, quod Lipſiæ eſt, ſupremo, objiceret, capita ovium, quæ numerum excederent,

non oves, ſed agnos eſſe, eosque tanquam acceſſorium, quod principale ſuum ſequitur, una cum ovibus, absque vitio exceſſus, computandos *arg. l. 65. & 81. ff. de Legat. 3. c. 42. de R. J. in 6.* M. tamen Martii 1687. pronunciatum fuit: Daß Beklagter mehr als 300. Schaaf-Nößer zu halten, und damit die dem Beſitzer des Guts Stauchitz zuſtändige Fluhren, mit und neben dem Schaaf-Vieh zu Maulitz, ingleichen die Maulitzer Wieſen, mit dem Rind-Vieh nach dem Tage Urbani, und vor Michaelis zu behüten ꝛc. nicht befugt. V. R. W. Vocabulum autem Nößer, ex ſententia Struvii, *in diſſertatione de jure ovium*, eſt æquivocum, quod & oves perfectioris & junioris ætatis, alte Hämmel, Zeit-Hämmel, Kilberjährlinge, quæ alias e numero ovium excluſæ habentur, comprehendit. Quam tamen ſententiam Dn. Berger. *in ſua Oec. Jur. l. 2. tit. 3. th. 9. N. 3.* eo limitat, ut ille, qui aliquo in prædio, ius paſcendi certum numerum ovium habet, agnos, qui nondum primum annum transgreſſi ſunt, ſimul ibidem paſcere poſſit, & ita Senatum, adjectis protocollo rationibus, pronuntiaſſe adduxit: Daß weil die Lämmer, vor der Abhebe-Zeit nicht ſepariret würden, demjenigen, der die Schaaf-Huthe, auf gewiſſe Anzahl Schaafe hat, die Lämmer mit hin zutreiben nicht verwehret werden könte. Haud tamen, cum amplior numerus pecoris, quam qui duci debet, ad paſcua duceretur, jus paſcendi ſtatim amittitur, ſed in iis tantum pecoribus, quæ numerum excedunt, prohibenda eſt paſtura, utile enim per inutile non debet vitiari *l. 1. §. 18. ff. de Aqu. quotid. & æſtiv. l. 37. de R. J. in 6.* Quod ſi vero quis, in certa pecoris ſpecie jus paſcendi habet e. g. in ovibus, his ſublatis, boves, capras &c. potiſſimum ſues, qui roſtrorum impudentia omnia volvunt & revolvunt, ſurrogare non poteſt. Schneidew. *ad pr. J. de S. P. R. n. 31.* Ita ſecundum *Cz. P. 2. dec. 106. n. 17.* F. L. reſpondit: Weil einer von Adel, ſo

bey

bey dieſer Stadt zwey Rittergüther in Beſitz hat, auf eure Wieſen, welche unter das eine Gut, ſo gar verwüſtet, gehörig, ſich der Hütung mit ſeinen Schaafen von Michaelis biß Quaſimodogeniti, anmaſt, die ihr aber nicht geſtatten wollet. Ob nun wohl der von Adel, das jus paſcendi auf eure Wieſen mit den Schaafen beybringen und vergeben möchte, daß den Wieſen gantz zuträglich, wenn ſie mit Kühen und Ochſen betrieben werden: Dennoch aber und dieweil der Natur und Eigenſchafft der ſervituten gantz zuwider, ſolche auf andere Fälle und Viehe zuziehen, dieſelbe auch ſonſten, wenn ſie reales, außer und ohne dem Gute abſonderlich nicht verpachtet noch vermiethet werden können, und dißfals nicht was nützlich, ſondern vielmehr was zuläßig zu beobachten. So iſt demnach oberwehnter von Adel, die Hütung auf euren Wieſen, andern zu vermiethen, und Pohlniſche darauf treiben zu laſſen, nicht befugt; noch ihr ihm daſſelbe zu verſtatten ſchuldig V. R. W. & Meichsner *deciſ. Camer. l. 1. t. 1. dec. 36.* Daß wenn man nur mit gehörnten Vieh und Schweinen zu treiben berechtiget, man alsdenn mit andern, als Schaafen, Geiſen, Gänſen, Pferden nicht fortkommen kan, denn die Schaafe und Geiſen, ſind den Weydgang, da das Rind-Vieh gehet, ſchädlich.

Not. 5.

Servitutem paſcendi, non etiam ſtatim complecti den Pferg-Schlag. Wer die Huth hat, hat nicht ſo fort auch den Pferg-Schlag. Es seynd ſolche jura ſeparata, weil ſervitus der Huth, durch den Pferg-Schlag aggraviret wird, in Anſehung, daß die Schaafe ſtets auf der Marck bleiben. Ita S. W. reſpondit ad interrogat. Regiminis Saxo-Gothani in cauſa Tit. Adam G. von Wangenheim, und der Gemeinde Welffsbe̊ringen, contra Tit. H. von Wangenheim M. Febr. 1683. Berg. *Oec. Jur. L. 2. t. 3. th. 9. N. 9.*

Digitized by Google

Not. 6.

Jur. Sax. privati relinqui arbitrio, proprium habere pecudum paſtorem, modo ne merces, quæ communi debetur paſtori, minuatur, niſi habeat tres manſos. Niemand mag auch einen ſonderlichen Hirten haben, ſo er dem gemeinen Hirten ſein Lohn damit mindert, er habe denn 3. Huefen Landes. Landr. *L. 1. art. 24. & L. 2. art. 54.* Qui privatus paſtor, ut æque in publicis, quam in domini paſcuis pecus agat, æqui & boni ratione defenditur; Berl. *P. 2. concl. 49. n. 38.* & all. Berg. *O. J. N. 7.* ne ſcilicet paſtulatio per proprium paſtorem introducta, in favorem domini, qui tres manſos poſſidet, Hufen, in ipſius retorqueatur damnum & odium. *l. 6. C. de LL.* Et quandoquidem univerſitatis paſtori, omnia privatorum arva, ad paſcendum communiter ſunt relicta, non video, cur non bona, in ſingulari pecudum curatore, reciprocatio habeat locum. Nec aliud præſens rerum ratio admittit, fundi enim ita ſunt commixti, & utrobique promiſcui, ut privato paſtori, ſine aliorum prædiorum tactu, pecus in propriis domini fundis paſcere, impoſſibilitas obſtet. Ita Scab. Lipſ. in cauſa Matthes Klingens zu Nebra M. Maj. anno 1626. pronuntiarunt. *Cz. p. 2, Conſt. 41. def. 7.*

Not. 7.

Dominum in fundis paſcuis ſaltem nihil facere debere, quo ſervitutis uſus impediatur, *arg. l. 13. §. 1. ff. de S. P. R.* quod cum non fit, ſi Dominus prædii ſervientis, una cum Domino dominante, in prædiis pecora ſua paſcat, modo utrique paſtura ſufficienter conſulat, & nihil aliud inter pertes conventum, id ipſum a Domino dominante prohiberi nequit, *arg. l. 2. §. fin. ff. de S. P. R. l. 24. ff. de Damn. infect.* Richter *P. 1. conſ. 36. n. 28.* ſat bene arguit: præterea illum, qui Jus paſcendi præſcripſit, ſi ſufficiens, ex locorum, qui ſerviunt, paſtibus, reciperet pabulum, non modo Domino prædii, paſcuorum inopia laboranti,

Digitized by Google

ranti, idem paſturæ Jus denegare non poſſe, ſed & ipſi dicto in caſu, quamvis poſſeſſione centum annorum gaudeat, cedere debere. Et ita Facult. Jenenſ. M. Novembr. 1622. ſequentibus in verbis reſponſum eſſe ibid. tradit. Hat ſchon die Gemeinde N. wegen der Trifft und Weyde ihres Viehes, verſprochener maſſen denen Junckern über Rechts verwehrte Zeit kein Geld entrichtet, auch keine Fuhren gethan, ſondern Jure ſervientis ſich derſelben gebrauchet; Dennoch dieweil in ihrer Marck, an gnugſamer Trifft und Weyde für ihr Vieh kein Mangel iſt, dargegen ihr und die S. Gemeinde, in der S. Marck nothwendige Huth und Weyde nicht haben würdet, wenn der Gemeinde N. berührte Huth und Weyde weiter verſtattet werden ſolte, ſo iſt dieſelbe uff vorhergehende Uffkündigung ſich mit ihrem Viehe der S. Marck gäntzlich zu enthalten ſchuldig. V. R. W. Cum quo coincidit Berg. in *Oec. Jur. L. 2. t. 3. th. 8. N. 1.*

Not. 8.

Dominum prædii, in quo ruſticis aliisve, præterlapſo Michaelis feſto, Jus paſcendi competit, ante illud tempus, in ipſo prædio, pecora ſua paſcere poſſe. Ita in cauſa. G. H. und H. von Einſiedel und der Gemeinde zu Eſchenfelt in ſupremo, quod Dresdæ eſt, Appellationis Judicio, M. Jun. 1627. pronuntiatum & Leuteratione & Superleuteratione confirmatum fuit. Berlich. *P. 2. Dec. 201. N. 16. &c.* Quamvis prædium inde aliquod deportet damni, *ibid. n. 34.* Itentidem Elect. Sax. Chriſtiani I. in cauſa Juris paſcendi, reſcripto de Anno 1607. conſtabilitur, quod Dominos proprietatis zu Hohen und neuen Reda, & ipſum Electorale concernit prædium; ubi præſentia leguntur verba: So viel nun des Pacht-Manns Sachen betrifft, daß er mit dem Vorwercks-Vieh, auf gemeldeten Marcken etwas zeitiger als bißher geſchehen, und noch vor Michaelis betreiben laſſen möchte; Verneh-

nehmen wir, daß es von Gegentheilen weiter nicht, als auf dieſes Jahr gewilliget werden wolle, dabey wir es auch zu dieſen mahle alſo unbeſchadet unſers Rechten bewenden laſſen. Alii hanc inducunt differentiam: an quis titulo oneroſo, aut lucroſo jus paſcendi acquiſierit, ita ut hoc in caſu lubenti animo Jus compaſcui Domino concedant, in altero autem pertinaciter negent; quippe qui Jus paſcendi, absque Juris Compaſcui, quod debuiſſet, reſervatione, quocunque modo, in alterum lucrative transtuliſſet, ſibi ipſi, quod non cautius in alienatione ſibi proſpexiſſet, imputet; qvo enim facto, Compaſcui prætenſionem, præſumtio doli impediret, & quod nemo in Jure, quod legitime acquiſivit, poſſet inquietari, *arg. l. 21. ff. de Contr. Emt.* Inprimis cum a Domino ſerviente omne illud, quo optime conſtituta ſervitus deterioratur, fieri non oportere, lege aperta prohiberetur. *l. 15. §. fin. ff. de Uſufr. l. 6. §. fin. ff. Si Serv. Vind. l. 13. §. 1. de S. P. R.* Id quod majori caret dubio, quando absque determinatione, quæ alias fieri ſolet, temporis, Jus paſcendi fuit delatum. J. Sax. Elect. ad conſtituendam ſervitutem juris paſcendi ex pacto requiritur confirmatio judicialis Berg. *Oec. Jur. L. 2. t. 3. th. 1. N. 2.*

Not. 9.

Dominum ſervientem, locum quem ætas incultum reliquit, & in quo alteri Jus paſcendi eſt, raſtris circum agere, ſeminare, vel alio modo in vineam &c. immutare, prohiberi. *l. 21. ff. de S. U. P.* Berg. *d. l. Th. 9. N. 5.* Prouti eſt in Domino proprietario nemoris, quo in aliis Jus venandi competit, quod ab eo deſolari, ideo interdictum, ne damnum imperio ſylvarum & ferarum, vel quod alii dicunt; bannio foreſtali, der Wildbahn, contingat. Berlich. *P. 2. concluſ. 49. N. 13.* ubi a Fac. Lipſ. pronuntiatum: Dieweil aber dennoch der Grund-Herr zu Nachtheil deſſen, ſo das Jus paſcendi erlanget, den Grund

Digitized by Google

Grund und Leiten umzureiſſen, und zu Acker zu machen, nicht befugt, welches zugleich auch von den Teichen ꝛc. So ſeyd ihr auch wegen des erbaueten Teiches, euch mit euren Nachbarn zu vergleichen und ihnen deswegen gebührlichen Abtrag zu thun ſchuldig. De cætero in genere admonendum, quod accuratum hac in re conſervandum ſit juris obſequium, adeo ut quis agrum prius, quam quo certo tempore probatum, perarare & ſeminare non liceat. Ita Judicium, quod Jenæ eſt Aulicum, 1673. tum temporis, quo reus hujus in ſervitutis poſſeſſione erat, cenſuit: Das Steppeln, umreiſſen oder felgen, ſollen die Kl. biß auf Bartholomäi unterlaſſen ꝛc. Itidem, ſi hac in re convenerunt, vel moris eſt, agrum acquieſcendum ſeminare prohibitum eſt; h. e. zuſömmern, und in das Brachfeld, Erbſen, Linſen, Wicken, Klee ꝛc. zu ſäen.

Not. 10.

Pecora morbida in detrimentum aliorum paſcere, quin imo quæ ſuſpicantur valetudinaria, ob metum infectionis, indicta deſuper pœna, ſummoveri. *arg. l. 13. de Act. emt. vend.* Berg. *Oec. Jur. L. 2. t. 3. Th. 9. N. 4.*

Not. 11.

Juri paſcendi, quod eſt jus reale, intra longum tempus præſcribi. *arg. l. 1. in f. de Aqu. & Aqu. pluv. arc. l. 2. C. de Servitut. l. 10. ff. ſi Serv. vind.* ibi: *Si quis diuturno uſu & longa poſſeſſione &c. l. 6 ff. de Uſur.* Decius *Conſ. 483. N. 13.* Schurff 1. *conſ. 69. n. 22.* Alii, non niſi tempore tanto, cujus initii memoria non extat, præſcribi putant, quoniam ad ſervitutes discontinuas pertineret, quibus alterum uti, cum facta ſemper non fierent, ſed forte raro, Dominus facile ignorare poſſet. Mynſ. *Conſ. 11. N. 6.* Köppen. *Dec. 57. n. 73.* Mod. Piſt. *conſ. 7. n. 5.* Decius *Conſ. 483. N. 26.* Sed a veritate Juris alienum eſt, cum fundamentum diſtinctionis in ſervitutes continuas & diſcon-

D tinuas

Digitized by Google

tinuas valde ſtramineum ſit, petitumque *ex L.* foramen. *28. ff. de S. U. P.* & per foramen, in cloacam turbidarum diſtinctionum, ab aliis non immerito rejectum, Longovall. *in l. 3 de Jurisd. n. 208.* Weſenbec. *in paratit. n. 5. de Servit.* Coſtal. *ad l. ſervitutes, de Servitutibus*, tum quia *lex ult. in f. C. de Long. temp. præſcr.* quæ ſervitutum permittit præſcriptionem, ejus diſtinctionis mentionem non facit; cum quia omnes ſervitutes cauſam habent continuam i. e. ſic comparatæ ſunt, ut ſuapte natura & potentia uſus earum continuari poſſit: Quin imo inſpicitur potius animus poſſidentis, cui debetur Servitus, quam actuum intervallum, nam animus, eo a tempore, quo Servitus incepit, ſemper eſt continuus, licet actus ſervitutis aliquando intermittatur. Ita Fac. Jenenſ. in cauſa des von Bredau contra Georg von Röbern M April. 1607. reſpondit Richt. *P. 1. conſ. 35.* Berg. *in Oecon Jur. L. 2. t. 3. th. 4. N. 3.* ſcribit; Servitutibus etiam diſcontinuis, affirmative ſeu poſitive ordinario 30. annorum tempore jure, cum Civili, tum Saxonico, ſalva tamen augmenti differentia, præſcribi. Conſentit Struv. *Synt. J. Civ. Ex. 13. th. 39. in f.* ibidemque quando.

Th. IV.

Quemadmodum vero aliis a prædiis & fundis, ob communem, quam præſtant, utilitatem, certa onera ſunt ſolvenda, ita idem eſt in poſſeſſoribus pratorum, quorum præcipue tria recenſentur genera. Ad primum genus pertinent Cenſus, Steuren, & Contributiones, de quibus *l. 4. ff. de Cenſibus.* Ubi ſecundum quem modum, antiquitas Cenſum impoſuit, perpulchra invenitur deſcriptio. Ad ſecundum genus ſpectant Decimæ, die Detzen, tam Jure Div. *Numer. 18. v. 21. & 24. Deuteron. 26. v. 12.* quam Jure Eccleſiaſtico c. *Cum contingat. 29. X. de Decimis* Rebuff. *qu. 2. N. 2.* & Matth. Wehner. *in Obſ. Pract. verb. Noval*-Zehend dicens: Wieſen, Gärten, und Kraut-Gärten, werden unter rechte Bau-Güter gerech-

rechnet, davon man Zehend zu geben ſchuldig iſt. Ad tertium, Annui numerantur cenſus, die Jährlichen Zinſen, aliquando enim a pratis certus pratorum cenſus exſolvi debet. Klock. *tr. de Ærar. l. 2. c. 4. n. 21.* Speidel. *in Spec. Notabil. verb.* Wieſen. De cætero pratorum, modo graviora, modo leviora onera, pro locorum conſuetudinum & pactorum diverſitate variant.

Not. 1.

Paſcua publica immunitatem a penſionibus & oneribus neſcire, quæ cum cives præſtare teneantur, neceſſe eſt, ut, qui ſibi communis paſcui Jus adſcribere geſtit, membrum civitatis ſit, probet; iſtud enim iis, qui non veri cives, civiliaque præſtare onera immunes ſunt, merito occluditur *l. 1. C. de Paſc. publ. l. 10. ff. de R. J.* Matth. Wehner. *in Obſ. Pract. verb.* Weydgang *in fin.*

Not. 2.

Dn. Thomaſium *in tr. de Muneribus §. retenta n. 7.* & Klock. *de Contribut. c. 17. n. 25.* putare, *d. l. 4. de Cenſ.* ob utilitatem inſigniter refertiſſimam, aureis literis, ædium cenſualium januis eſſe inſcribendam, quippe qua æquiſſimæ cautum eſſet; *illam æquitatem debere admittere cenſitorem, ut officio ejus congruat, relevari eum, qui in publicis tabulis,* (quæ Cenſus dicuntur) *delato modo frui certis ex cauſis non poſſit. Quare & ſi agri portio chaſmate perierit, debebit per cenſitorem relevari. Si vites mortuæ ſint, vel arbores aruerint: iniquum, eum numerum inſeri cenſui.* Majoris intellectus gratia omnino legi meretur pr. h. l. ubi diſpoſitum eſt: *pratum quod intra decem annos proximos ſectum erit, numero cenſuum demum inſeri debere.* Inde, quod optima in æquitate eſt poſitum, elucet, bona ſecundum reditus, quos utiliter ferunt, æſtimanda, maximam enim ſaperet iniquitatem, onera excedere reditus. Profecto ita eſt, hæc admonitio, ſi ſæpius ad animum revocaretur, coacervatis

 ſub-

Digitized by Google

ſubditorum querimoniis, ut felix admoveretur finis, parum abeſſet.

Not. 3.

Commutato in agrum prato, decimatori univerſali, dem Zehend-Herrn decimas fœni remanere, *cap. Commiſſum X. de Decimis*, quia per mutationem qualitatis ſive formæ, eſſentia fundi vel loci non mutatur, ex quo quis decimas percipere ſolitus fuit. Wehner *in Obſ. Pract. verb.* Novalzehend: Wenn ſolche Felder als Kraut-Gärten, Wieſen, ꝛc. umgeriſſen werden, davon man zehend zu geben ſchuldig iſt, ſo bleibt der Zehend deſſen, ſo ihm vor dieſen von ſolchen Güttern genommen. Niſi quis libertatem præſtandarum decimarum præſcripſit, quo caſu, ille a decimis fœni merito immunis pronunciatur. Wehner *ibidem*: Wo aber die Unterthanen libertatem præſtandarum decimarum uff ſolchen Wieſen ꝛc. præſcribirt: So können die Zehend-Herrn ſolche Gütter mutata forma agri nicht zehendbar machen. Libertas autem a præſtandis decimis, vulgo Zehendfreyheit, a Laicis contra eccleſiam ſecundum Canoniſtas præſcribi non poteſt, idque in favorem eccleſiæ, quod decimæ ſint inſtitutæ pro victu miniſtrorum eccleſiæ. *Num. 18. circ. f. 1. Cor. 9. c. decimæ 16. q. 1.* Dieweil aber bey den Laicis ſolche Urſachen nicht militiren, ſondern ihre Zehende ad proprios uſus gebraucht und convertiret werden: ideo Canoniſtæ volunt, quod libertas a præſtandis decimis contra Laicum præſcribi poſſit. Rebuff. *de decim. qu. 13. n. 55. vol. 5. & d.* Matth. Wehn. *ibid.*

Not. 4.

Converſa, in aliam agrorum formam, prata, jure, novalia ein Neubruch haud dici, nec oneri, quæ dicuntur decimæ novales, Novalzehenden,* quas decimator univerſalis occaſione decimationis antiquæ prætendere ſolet, ſubjici; in talibus enim licentia non extendenda, ſed potius reſtringenda

l. 19.

l. 19. ff. de Liber. & poſthum. Hinc d. Wehn. *ibid.* Wenn Wieſen, Gärten, ꝛc. umgeriſſen werden, ſo kan man ſolche proprie novalia nicht tauffen, ꝛc. Novalia enim ſunt agri de novo ad culturam redacti, de quibus non extat memoria, quod aliquando culti fuerint. *conſ. c. quid per 21. de V. S. c. fin. de privil.*

Not. 5.

Penſionem pro pratis uniformem per 10. 20. 30. &c. annos ab Emphyteutis præſtitam, a dominis, a quibus cauſam habent, augmentatitie mutari haud poſſe; res enim Emphyteutica, annui reditus, certæ quantitatis, ad 10. 20. 30. &c. annos perſolutione & præſcriptione, poſſidenti acquiritur. *l. f. C. de Fund. patrim. l. 4. C. de Præſcript. 30. vel. 40. annorum.* Hopp. *Comm. ad pr. J. de Uſucap.* Licet enim Emphyteuta tantum poſſeſſionem naturalem habeat ad inſtar fructuarii, *l. 12. ff. de A. vel. O. P.* poſſeſſio autem ea ad inducendam præſcriptionem non ſufficiat: *l. 10 §. f. ff. de A. R. D.* ipſum tamen jus Emphyteuticum, quod ſeparatum eſt a re ipſa, civiliter & naturaliter poſſidet, & ideo ejus juris plenum dominium conſequitur, quod reſpectu dominii ejus, quod dominus proprietatis retinet, utile perhibetur. Hoc ampliatur in Conductoribus. Panſchman. *quæſt. 22. n. 64.* Communi enim Dd. calculo receptum ſcimus, locationem eam, quæ fit ad longum tempus, h. e. decennium haberi pro alienatione, Covarruv. 2. *Variar. Reſolut. 16. n. 2.* Cz *l. 5. Reſp. 17. n. 10.* Fabian. *n. 4. q. pr. q. ult. de Emt.* Matth. Stephan. *de Juriſd. L. 3. p. 1. c. 17. n. 12.* adeoque decennali illa locatione transferri dominium utile, talique Conductori dari actionem in rem *l. 1. §. 3. de Superf.* ubi JCtus *ei, qui non ad modicum tempus conduxit, in rem actionem tribuit &c. & l. 1. in f. ff. Si ager vectigal.* Zaſ. *p. 9. n. 12. de Feud.* Quod argumento a ſimili circumvallatur: Uſuræ enim longo tempore præſtitæ, in poſterum quoque ob id, quod longo tempore præſtitæ ſint, dari debent *l. 6. ff. de Uſur. ibi: ideo ſolvendas*

Digitized by Google

uſurâs, quod eas ipſe dominus longo tempore præſtitiſſet. Ex iisdem enim cauſis, ex quibus inducitur præſcriptio, inducitur quoque præſcriptio tituli; ſed inducitur præſcriptio longo tempore, E. & præſcriptio tituli. Ratio connexionis eſt; quia facilius admittitur rei cujusque deterioratio, quam conſumtio. *l. 23. C. de Leg. l. 41. ff. de Hered. Inſtit.* In ſolutione autem uſurarum eſt conſumtio totius, quoniam in dominium recipientis abeunt nunquam reverſuræ: in præſtatione autem uſus pratorum, eſt ſaltem deterioratio, ſine fundi conſumtione. Ita F. J. in cauſa Nobilium a Bredau M. April. 1607. in verb. **Sind demnach die von Bredau ihres Vorwendens ungeachtet, ihren Unterthanen die Wieſen vor 28. neue Pf. zu gebrauchen, nutzen und ſolche mit den Höffen zu vereuſſern nachzulaſſen ſchuldig.** Richt. *P. 1. conſ. 35. n. 3.* Sed hæcce ſententia, prouti magnis involuta eſt difficultatibus, & diſſenſionibus; ita a Str. *in Uſ. Modern. ff. L. 29. t. 2. §. 58.* fuſe ſolideque tractatur, qui ſententiam, quam dixi, quoad caſum, quo in de titulo Loc. Cond. ab initio conſtat, ſtrenue negat, & præjudicio §. 61. confirmat, ubi autem dicto de titulo non conſtat, cum Richtero, cujus ejusmodi caſus eſt, conſentire videtur *ibid. §. 44. &c.* Sicque non amplius obſtat *l. 10. C. de Loc. & Cond.* ubi locatio Cond. ad longum, imo perpetuum tempus fieri poteſt, nec *l. 2. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann.* ubi omnis præſcriptio ad *40.* annos usque in Locat. eſt rejecta. J. Sax. *P. 2. C. 40.* circa hanc rem diſpoſitum legitur: **Offtmahls trägt es ſich zu, daß etliche Güter von dem Beſitzer als Laß-Güter, die ſie** ex titulo locati conducti **haben, gefordert werden, Bekl. geſtehet ſolches nicht, ſondern wendet für, er und ſeine Vorfahren hätten die Güter** pro uniformi canone, **und um einen gleichförmigen Zinß über 30. Jahr, Jahr und Tag oder länger gebraucht, und innen gehabt, in dieſen Fall iſt ohne Zweifel,**

ſel, da der Kl. ſonſt nichts gewiſſes beweiſet, vor den Bekl. zu ſprechen. Atque ita ex lapſu temporis tale jus perpetuæ coloniæ, quod a domino revocari non valeat, induci poſſe, docent plerique Str. *ibid.* §. 43.

Th. V.

Prata multifariam & ab hominibus, & a feris peſſime corrumpuntur. Homines enim imprimis peregre proficiſcentes & aurigæ, ſepimenta, & quæ cetera ſunt munimenta pratorum parum curantes, ea adeo proterve tranſeunt, ut continuos eorum tranſitus, in modum ſervitutis, vel viæ, vel itineris, vel actus, facillime, & quod pejus ſæpiſſime dilapſos eſſe, experientia docuerit. Prioris enim utplurimum veſtigia calcat ſecundus, ad irredimibilem, quod dixi, ſervitutem usque. Qui impudens exceſſus in Ordinatione Provinciali Saxo-Gothana *P. 2. c. 3. t. 10.* iis, quæ ſubſequuntur, verbis, ſerio inhibetur: Daß niemand bey ernſtlicher Straffe, mit reiten, fahren oder gehen, neue Wege über Acker und Wieſen, dadurch dem Eigenthums-Herrn öffters Schaden geſchiehet, auch darbey wohl Diebſtahl, und andere Ungelegenheit mit unterläufft, machen, die Ubertreter aber nebſt Erlegung der Straffe auch die verurſachten Schäden zugelten, ſchuldig ſeyn ſollen. Dein damnum infertur pratis, ſi convicinus in alterius gramen ultra limites falcem immittit, & ſurripit, quod, ſi ex propoſito lucrifaciendi gratia fit, furtum eſt, & *Jur. Prov. Bavariæ tit. 27. art. 1. & 2.* Furti inſtar arbitrarie punitur. Si fœnum ipſum a pratis ſurripitur, pœna infligitur extraordinaria, mulcta, temporaria relegatio, vel etiam pro quantitate damni, alia pœna furti *v. Jus Prov. Würtenb.* von Feld-Dieben *Cz. P. 2. qu. 38. n. 28.* Ab animalibus etiam tam feris, quam manſuetis & manſvefactis, quæ omnia, ubi modo deveniunt, devorant, & non devorata prorſus inutilia conculcando reddunt, permultum damni contrahitur pratis. Quam

ob

Digitized by Google

ob cauſam feræ, foſſis & ſepimentis, quod ſupra dictum, arceri, nec non canibus, vociferationibus, & bombardarum exploſionibus diſpelli; ſed devorata a Principe, cujus putantur feræ, æſtimato repeti non poſſunt, quamvis acerrime Cravetta *conſ. 4. n. 3.* Menoch. *de Præſumt. 29. n. 1.* & quos allegavit Thom. *de noxa animal. c. 16.* repetitionem damni contendant. Quoad manſveta, contra poſſeſſores animalium, quæ nocuerunt, experiri licet Actione de paſtu *l. 14. §. f. ff. de P. V.* Quæ cum A. ex L. Aquil. ſi paſtus culpam domini implicet, facillime concurrit; cum A. negatoria, ſi forte, qui immiſerat, opinione ſervitutis id fecerat; *arg. l. 8. §. 5. ff. Si Servit. Vind.* Cujac. *in Paratit. C. de L. Aquil.* cum A. injuriarum, ſi animo me impediendi in uſu rei meæ vel injuriarum; *l. 13. §. f. verſ. Aut ſi quis rem &c ff. de Injur. l. 25. ff. de Act. Emti.* cum interdicto uti poſſidetis, ſi animo uſurpandi poſſeſſionem meam, quis fecit arg. *d. l. 8. §. 5. ff. Si Serv. Vind. l. 3. §. 2. & 9. ff. Uti poſſid.* Extrajudicialia remedia ſunt: Pignoratio, quæ ad reſtitutionem damni ac conſervationem itidem poſſeſſionis potiſſimum tendit. Germanice **Pfändung.** Berg. *O. J. L. 2. t. 2. th. 26. N. 7.* Exturbatio & Mulctatio, quæ magis ad vindictam reſpectu nocentis animalis ſpectat. Thomæ *d. l. & c. 23. §. 12.*

Not. I.

Jur. Civ. per agrum alienum, etiam incultum, vehiculum duci non poſſe, *l. 11. C. de Servit.* at J. Saxon. permiſſum eſſe. **Sächß. Landr.** *L. 2. art. 27.* **Wer über ungewonnen Land fährt, es ſey denn eine gehegte Wieſen, er bleibt es ohne Schaden.** Berg. *Oec. Jur. L. 2. t. 3. th. 6. N. 4.* Aliquando etiam viatoribus & aurigis, prata agroſque cultos tranſire haud vetitum, quando videlicet via regia, ob aquarum effuſionem, ruinoſa, vel nimium ob intermiſſam ejus reparationem, remorans eſt, ubi & proficiſcentium juſtis querelis locus

cus datur. Debet enim magiſtratus, qui viarum reditus, vectigalia &c. efflagitat, facilem indemnemque procurare tranſitum.

Not. 2.

Ad pratum, undiquaque fundis ſervitutem neſcientibus circumdatum, aditum ab alterutro convicinorum non eſſe denegandum, ſed quod optimæ æquitatis, a magiſtratu ſubveniendum, *arg. l. pen. ff. Si Serv. Vind. l. pen. pr. de S. U. P. l. 44. §. f. ff. de LL. l. 15. §. 1. ff. de Uſu & Uſufr. legat.* Scotan. *D. 27. th. 21.* ideo ut a vicinis iter, certo denique tempore, actus ſit concedendus *l. 14. §. 1. Quemadm. Serv. amitt.* Quem in modum F. V. reſpondit M. Jun. 1701. Berg. *Oec. Jur. d. l. th. 5. N. 6.* Idem *in Additament. ad h. l.* ſcribit: *Agro ita incluſo, ut per multas demum ambages, atque adeo difficilius ad eundem deveniri poſſit, a judice ex officio conſtituendam eſſe ſervitutem, pro certo tamen pretio, eoque ab oeconomis definiendo, & dominis, per quorum prædia, dirigenda eſt ſervitus, exſolvendo. Et ita F. V. reſpondiſſe M. Aug. 1711.*

Not. 3.

Ejus, qui in tranſitu eſt, equum impune paſcere poſſe *2. F. 27.* neque peregre proficiſcentem teneri, domino prædii forte ſupervenienti, pretium graminis reſtituere, etiamſi ipſe pabulans ſit dives. Qua de diſpoſitione, quamvis vagum J. Civ. corpus, altum, quod mirum, foveat ſilentium, veſtigium tamen probe notum occurrit *J. Div. Matth. 12. v. 1. &c.* quod refertur in *c. diſcipulorum 26. de Conſecr. diſt. 5.* Nec J. Saxon. eſt diſſentaneum. Ita enim Saxo; Er liegt einem wegfertigen Mann ſein Pferd, er mag wohl Korn ſchneiden, und ihm das zufreßen geben, als fern er das gereichen mag, ſtehend in Wege mit einen

 Fuße,

Fuße, aber er ſoll es nicht vonnen führen, noch wegbringen zu ſeinen Nutzen: Landr. *L. 2. art. 68.* Thomæ *de nox. animal. c. 15. §. 24. &c.*

Not. 4.

Principes de damnis per feras pratis illatis, A. L. Aquil. conveniri non poſſe; quia hodie ſuo jure utuntur, qui venationes inter regalia relatas, ſubditis interdicunt; qui autem ſuo jure utitur, nemini injuriam facit *l. 55. de R. J.* Et quid? quis feras cuſtodire poteſt, aut illas cuſtodiendas ullo jure eſt obligatus? Non Actione de pauperie, quia feræ fruges depaſcendo non contra ſui generis naturam nocent. Non A. de paſtu, quia fera beſtia quæ ratio etiam ad A. de pauperie pertinet) non eſt in dominio domini ſylvæ, ſed ut olim *§. 12. J. de R. D. l. 3. §. 14. ff. de A. Poſſ.* ita adhuc hodie ante occupationem eſt nullius, poteſtque in aliam ſylvam egreſſa, a domino iſtius ſylvæ, qui ibi venationum jura habet, capi & adquiri. Feræ enim hodie ita Principis ſaltem ſunt, ut earum dominium, actu & exercitio, eidem demum per capturam acquiratur. Berg. *Oec. Jur. L. 2. t. 2. th. 8. N. 1.* Naturalis igitur ſaltem vacillat æquitas, ut non patiantur ſubditos morari in damno, aut redigi eos ad inopiam, Domini. Quam æquitatem ſecuti Principes FRIDERICVS WILHELMVS & JOHANNES, DVCES SAXONIÆ, &c. *in Ordinat. Prov. de anno 1589. tit. 34. §.* Wir wollen, ꝛc. non tantum permittentes ſubditis canes alere minores ad abigendas feras, ſed & ſi adhuc a feris damnum paterentur, gratioſos ſe erga ipſos exhibituros eſſe conſtituentes. Thomæ *d. l. c. 16. §. 40. &c.* Quod ſi vero feræ e. g. forte manſvefactæ in dominio alicujus exiſtunt,

ſtunt, eo in caſu limitato, A. de paſtu merito competit. Struv. *Ex. 12. th. 1.*

Not. 5.

Pratum depaſcentem, ut furem etiam hodie puniri poſſe, Termineum *de proceſſ. c. 101.* ſtudioſe contendere, ideo ad autoritatem *Ordinat. Caroli V. Criminal. art. 167.* provocantem: Wer bey nächtlicher Weil, jemand ſeine Früchte, oder auf dem Felde und Wieſen ſeine Nützung, wie das alles Nahmen hat, heimlich oder gefährlicher Weiſe nimmt und hinweg trägt, oder führet, das iſt auch ein Diebſtahl, und wie andere Diebſtähle vorgemeldter maſſen zu ſtraffen, desgleichen wo einer bey Tag, jemands an berührten ſeinen Früchten, die er heimlich nimmt und hinweg trüge, groſſen merckl. und gefährlichen Schaden thäte. *add. l. 25. §. f. l. 26. §. 1. & 28. §. 1. de Furtis.* Sed mitior arridet ſententia. Enixa enim Caroli mens, paſtum a furto diſtingui volentis, ex verbis illis: nimmet, hinweg träget oder führet, ſemel iterumque nehme, hinweg trüge, poſitis, ſatis elucet. Qui pecora immittit, nihil ſurripit, nihil contrectat; furtum autem ſine contrectatione non committitur *l. 3. §. f. ff. de Furt.* Contrectatio enim pecorum, dum gramina carpunt, quo ope, conſilio immittentis furtum fieret *§. 11. J. de Oblig. quæ ex delict.* genuinum contrectationis ſignificatum, & definitionis furti explicationem non incurrit: nam ut quis furti obligetur ex ope præſtita, furtum revera ab aliis factum fuiſſe oportet: pecora autem ipſa, etiamſi ea abſumendo contrectare dixeris, furtum tamen facere non poſſunt. Quæ cum ita ſint, pœna furti hodierna ad hoc factum non eſt extenſiva *l. pen. ff. de Pœn. l. 155. §. 1. ff. de R. J.* Caſus enim pœnales ſunt

F 2 ſtricti

Digitized by Google

ſtricti juris, qui interpretationem ampliativam non recipiunt vel ſimilitudinariam. Thomæ *c. 30. §. 39.*

Not. 6.

J. Saxon. dominum pecoris in cauſa paſtus, non tantum ad refuſionem damni teneri, ſive pecus immiſerit Landr. *t. 2. art. 47.* Wer ſein Vieh auf eines andern Mannes Korn treibet, oder uff ſein Graß, der ſoll ihn gelten den Schaden uff Recht, nach ſeinen Würden, ſive id ſine immiſſione depaverit. *ibid.* Iſt der aber nicht gegenwärtig, des das Vieh iſt, wenn das Vieh Schaden thut, und wird gepfändet, den Schaden ſoll er gelten, ob man den Schaden zu Hand beweiſet. Sed præter eam etiam ad emendam domino prædii depaſti ſolvendam, quæ, ſi pecus immiſerit in prædium alicujus privati, eſt trium ſolidorum *d. art. 47.* und darzu die That verbüßen mit 3. Schilling, ſeu ſecundum valorem noſtræ monetæ, quatuor denariorum. Sin pecus immiſerit in paſcua communia alterius villæ, aut ſi pecus citra immiſſionem depaverit, pro ſingulis pecoribus pignoratis, vel rite abactis, emendam ſex nummorum præſtat dominus *ibid.* Wer ſein Vieh in eine andere Flur auf gemeine Weide treibet, wird er darum gepfändet, er giebt 6. Pf. zu Buß. Thomæ *d. l. c. 17. §. 14.*

Not. 7.

Dominum & Communitatem, ſi pecus in cuſtodia paſtoris depaverit, propter ipſius in hac re commiſſam culpam, non teneri; (factum enim officialis, tum demum cenſetur factum domini, quando bene agit, non item, quando male *arg. l. 60. §. ſ. ff. Mandati*, & æquius eſt, ut ille damnum ſentiat, cujus quali quali culpa damnum datum, quam quod ille ſentiat, cujus nulla eſt culpa *l. 22. C. de Pœn.*) ſed ipſe Paſtor ad emendam trium ſolidorum tenebitur, quæ

mera

Digitized by Google

mera eſt culpæ pœna. Limitatur tamen 1) niſi pecus citra culpam ſive præſentis, ſive abſentis cuſtodis depaverit 2) aut ubi cuſtos aufugerit, vel non fuerit ſolvendo 3) niſi opera negligentis cuſtodis etiam circa res alienas utatur *§. f. J. de Oblig. quæ quaſ. ex del. naſc.* 4) aut domini in ipſo facto intercedat conniventia aut approbatio, & defenſio facti *arg. l. 44. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Sed domini ſilentium non ſtatim ad ratihabitionem & conniventiam ſufficit. Conſentire in delictum (civile præſertim aut privatum) non videtur, qui poſt commiſſum delictum, ubi impedire amplius non poteſt, tacet, neque prodit delinquentem. Thomæ *d. l. c. 16. §. 71. & c. 17. §. 21.* Berg. *Oec. Jur. l. 3. tit. 10. th. 6. N. 2.* J. Sax. A. de paſtu, adverſus dominum datur, ſubſidiaria Landr. *l. 3. art. 49.* Thomæ *d. l. c. 16. §. 71.*

Not .8.

Ad impetrandam damni dati in pratis reſtitutionem, locum quidem habere pignorationem, ſed præciſe ideo non requiri, cum etiam citra eam A. de paſtu & de pauperie ſint in promtu, quibus ad ſatisfactionem animalis nocentis dominus compelli poſſit. Berlich. *par. 2. concluſ. 34. n. 60.* J. Civ. non eſt licita: *l. 39. §. I. de L. Aquil.* At bene Jur. Sax. Landr. *l. 2. art. 27. 40. 47.* Vt vero moribus juſta ſit, neceſſum eſt, ut pecus, quod nocuit, adhuc in agro deprehendatur Stryck. *Uſus Mod. Pand. l. 9. t. 1. §. 15.* Vbi notandum, in locum emendæ, hodie ſucceſſiſſe pecuniam, quæ Germanice dicitur, der Pfandſchilling *Conſt. Elect. 27. p. 2.* quæ judici præſtatur, quaſi pro receptione pignoris capti, als eine Gerichts-Gebühr, ut ſportula. Quantitas ejus in terris Saxonicis non eſt uniusmodi, plerumque tamen eſt unicus ſolidus i. e. 16. nummi, maxime in Electoratu. Differt a mulcta, quæ

quidem itidem judici ſolvitur, ſed ut pœna. Reluitio pignoris, der Pfandſchilling, ſemper & a quolibet pignorato eſt præſtanda; mulcta vero, non niſi a contumaci. Contumax eſſe hoc loco intelligitur, qui non eo ipſo die, quo pignoratio facta eſt, reluit pignus. Multiplicatur ea mulcta, ut in ſingulas noctes (quod hodie interpretantur in ſingulas 24. horas Berlich. *p. 2. concl. 34. n. 52.* Cz. *p. 2. conſt. 27. def. 5. n. 9.*) ſit trium ſolidorum. *Conſtit. Elect. 27. p. 2.* Dem Gerichts-Herrn von jeder Nacht, ſo lange das Pfand ungelöſet ſtehen bleibet, 3 Schilling Pf. qui faciunt 4. denarios, hinc ob contumaciam continuatam ſæpius evenit, Daß das Pfand ſich gantz verſtehet, quo caſu cedit judici, ut ab hoc libere vendi poſſit Stryck. *d. l. §. 18.* Berg. *Oec. Jur. L. 2. t. 2. th. 26. N. 7.* Illud conſtat emendam parti pignoranti, non judici fuiſſe ſolvendam. Judex in ſuo judicio mulctam habet, ſed non emendam, Landr. *l. 3. art. 52.* ſive, ut habet textus Germanicus: Jeglicher Richter hat Gewette in ſeinen Gerichte, aber keine Buß. Mulcta ibi dicitur Gewette. Wette aber heiſt ſo viel, als wehe thun, denn damit thuet man den unbendigen und ungezogenen Leuten wehe; quam denominationis rationem reddit Gloſſa Landr. *l. 2. art. 64. pr. Verb.* gebeut der König, ꝛc. Buße vero eſt Emenda, & beſſern Emendare. Confer. text. latin. Landr. *l. 2. art. 27. in f.* & alibi paſſim cum Germanico: Mit der Buß beſſert man alle Mißhandlung, die man wieder den Menſchen thuet, mit dem Gewette legt man ab GOtt umb das, das ein Mann wieder den Menſchen gethan hat. Gloſſa Weichbild. *art. 128. n. 4.* hoc vult, quod per emendam homini læſo ſatisfiat, *conf. c. ex parte 23. X. de V. S.* per mulctam judici præſtitam, placeatur Deus offenſus. Thomæ *d. c. 23. & 25.*

Not. 9.

Not. 9.

Ad crebra, quæ pratis & aliis fundis imminere ſolent, removenda damna, camporum inſpectores, qui dicuntur, Fluhrſchützen, in Würtenbergia Feldſtützler, quod multis in locis fit, eſſe conſtituendos. De quibus *in Ordin. Prov. Sax. P. 2. c. 3. t. 27.* Dieweil die Feld-Wieſen und Garten-Dieberey faſt gemein iſt, und niemand das Seinige recht behalten kan, aber billig dahin zu ſehen iſt, wie daß demſelben aufs beſte geſteuret, und jeder bey den Seinigen erhalten werden möge: Als wollen wir, daß man bey allen Städten, Flecken und Dörffern unſerer Fürſtenthümer und Lande, darauff bedacht ſey, damit ein oder mehr geſchwohrne Schützen beſtellet werden. Ibique eorum officium. Proprii etiam ad prata conſtituuntur homines, qui pratorum procuratores Wieſen-Knechte und Vögte, dicuntur. Seckend. teutſch. Fürſten-Staat, *Part. 2.*

Not. 10.

Vnius ſaltuarii Feldſchützen, de damno ab animali dato, quod reus negat, probationem eſſe ſufficientem, adeo ut non opus ſit deſuper novo juramento, ſi modo ab initio officii, officialis juraverit; pro juratis enim præſumtio probatæ vitæ, ratione adminiſtrationis, quam gerunt, militat. Nemo enim divini timoris, contemnendo jusjurandum, arbitratur immemor, ut ſaluti propriæ, vile, quod forſitan recipere poſſit, commodum anteponat. *l. f. C. ad L. Jul. repetund.* Landr. *l. 2. art. 54.* Eadem eſt ratio furti in pratis commiſſi, quando fur, campi inſpectori ſui non fecit copiam, ad pignorationem. Aliquando ad arbitrium judicis reo purgatorium imponitur juramentum.

Not. 11.

Digitized by Google

Not. 11.

Omne animal alienum, J. Civ. ſine damno ex fundo abigi oportere, alias ex L. Aquil. abigentem teneri *l. 39. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Quin imo animal nocens nequidem J. Sax. lædi debet, exceptis gallinis, quibus, ſi noceant, captis, alæ poſſunt præcidi. Weichb. *art. 120.* Fliegen Hüner in eines andern Mannes Hauß, und thun ſie ihm Schaden, er mag ſie begreiffen, und ihnen die Fittich abhauen, und mag ſie wieder heimſenden. Quod ſi vero J. Sax. animal. nocens ferocius pignorari non poſſit, eo in caſu domino liberum eſt, vel abigere pecus, & illud adſumtis viris ſequi in domum domini, (quo caſu dominus pecoris perinde præter damni reſtitutionem tenebitur ad emendam, ac ſi pignoratio fuiſſet facta, Landr. *l. 2. art. 47.*) vel expellere per canes *ibid. art. 40.* Et hic, ſi canes pecudem vulneraverint, vel occiderint, expellens nullatenus tenetur. *ibid.* Fretzet aber ein Mann ſeiner Nachbarn ihrer Saat mit Schweinen, ꝛc. Die man nicht pfänden mag, hetzet man ſie dann mit Hunden, und beißen ſie die Hunde zu todt, oder verwunden ſie, man bleibt es ohne Wandel und Schaden.

Not. 12.

Æſtimationem paſtus & damni dati, a judice, ad quem plerumque res defertur, fieri, qui præcedente prædii depaſti inſpectione oculari, arbitratur, quantum Reus Actori præſtare debeat. Non ergo fit condemnatio, ſecundum quod locupletior factus ſit adverſarius in animalibus ideo pinguefactis, qui depaverint, quod vult Angelus Aretinus *n. 4. J. Si quadrup. pauper.* Licet enim fundamentum actionis de paſtu, partim in locupletatione conſiſtat; nemo enim cum alterius jactura locupletari debet; *l. 206.*

l. 206. de R. J. determinationem tamen ſuam inde accipere non poteſt, pinguedo enim ex paſtu contracta, non magis apparet, quam quænam pinguedo, ex illo gramine decerpto provenerit. Alii damni æſtimationem cumprimis in herba ad tempus futuræ meſſis referunt *arg. l. 3. ff. Si quadrup. paup. fec. dic. §. 10. J. de L. Aquil.* ideoque tempus meſſium exſpectari debere, ut ſciatur, quantum ex tanto & ſimili frumento percipiatur *arg. l. 40. pr. ff. ad L. Aquil.* Vivius *l. 2. deciſ. 280. n. 4. & 6.* ternam fieri jubet æſtimationem, unam tempore illati damni, quæ conſiſtat in cognitione quantitatis fundi, in quo damnum datum ſit; alteram ante tempus meſſium, utrum in illo loco renatum ſit frumentum & quantum; tertiam tempore meſſium, & ſic exſpectato fructuum perceptionis eventu. Sed quorſum iſtæ & judici & partibus oneroſæ & propter moram & ſumtuum cumulum intolerabiles computationes? Quis vero meſſis tempore adſiſtet actori, viſurus, quantum, ex parte fundi depaſti, fructuum percipiat? Rectius igitur tempus damni dati attenditur *arg. l. 21. pr. & l. 23. §. 7. ff. ad L. Aquil. l. 4. ff. Arbor. furt. cæſar.* ita ut æſtimetur herba, quanti ea tempore damni dati (habita utrinque periculi, & futuræ meſſis ratione) vendi potuiſſet. Struv. *Synt. J. C. Exerc. 14. th. 3.* Stryck. *Uſ. Mod. Pandect. l. 9. t. 1. §. 12.* Berlich. *p. 2. concl. 34. n. 62. 63. 64.* Thomæ *de noxa. animal. c. 17. §. 6.* Jur. Sax. damni æſtimatio committitur arbitrio paganorum Landr. l. 3. art. 47. nach dem ihn die Baureg ſchäßen; quod hodie interpretantur de Sculteto & Scabinis, Richter und Schöppen: *v. ibi Gloſſ. German. ad text. German. n. 5. in Additionib.* Berlich. *p. 2. concluſ. 34. n. 61.* Cz. *in forenſ. p. 2. conſt. 27. def. 9. n. 5.* Sed quod hac in re admodum bene animadvertendum, inſpectionem

haud

haud unilateralem eſſe oportet, ſed in præſentia tam Actorum, quam Reorum illa fieri debet. Qua de re, plane recens in cauſa Paul Hechten, und Baltzer Rauchfußen zu Altengottern, contra Georg Braunen und Nicol Wieganden zu Herbsleben, in promptu eſt Reſponſum. Caſum, quem ſingularem, & operæ pretium eſſe puto, integrum adponam: Scilicet Actores anno, qui præteriit, plantarum ſemen, quod dicunt, weiſſen Kohl-Pflantzen oder Kapp-Saamen, a Reis coemerunt, quo ſe ideo ab iis circumventos eſſe conqueſti ſunt, quod loco earum plantarum, aliud genus minoris pretii, nempe blaue Kohl-Pflantzen productum fuerit. Cujus in rei veritatem, quoddam ab ipſorum Judice, abſque adverſæ partis præſcitu & citatione, impetratum atteſtatum, ſequentibus in verbis, Reorum Judici inſinuari curaverunt: Auf Befehl des Wohlgebohrnen Herrn Herrn Chriſtian Rudolph von Marſchall unſers Gnädigſten und gebiethenden Herrn, ſind wir endes unterſchriebene zu Paul Hechten und Paltzer Rauchfußen geſandt worden, und diejenigen Pflantzen, ſo ſie den Saamen an 4. und dreyviertels Pfund in Herbsleben das Pfund vor 6. Groſchen erkaufft haben, zu beſichtigen; Als haben wir befunden, daß gar wenig weiſſer Kohl-Pflantzen darunter ſind, ſondern lauter blaue Kohl-Pflantzen, daß dadurch den armen Leuthen ein groſſer Schade zugefüget wird, indem ſie mit den Saamen nicht verwahret worden. Was Paul Hechten betrifft, ſo hat er 3. und dreyviertels Pfund geſäet, ſo er von denen angeführten Männern erkaufft, und wie ſich auch anietzo die Pflantzen vor Augen in dem Garten befinden, auf die 700. Bindel können gerauft werden, wenn es richtiger Saamen geweſen, Balthaſar Rauchfußen betreffend, ſo hat

Digitized by Google

er 1 und ein halb Virtels-Pfund geſäet von eben dergleichen Saamen, könte auch wie vor Augen an 250. Bindel darvon haben, welches wir hierunter, wie es ſich an der Sache befunden, Pflichtmäßig atteſtiren und bekennen. Sigl. Altengottern den 15. Jun. 1719.

Rudolph Rauſchenbergk, Gerichts-Schöppe
Hanß Chriſtoph Wedel, Gerichts-Schöppe.

Præterea lucri ceſſantis æſtimationem, cujus reparationem naviter repoſcunt Actores, ad 70. thaleros petierunt, atque ſententiam reportarunt, ut æſtimationis veritatem juramento, quod lubentiſſime ſuſceperunt, confirmarent. Sed Rei dolum, cujus accuſabantur, conſtantiſſime negantes, inculpatam ſeminis, alieno in ſolo, commutationem, daß ſich der Saame müſſe vielleicht ausgeartet haben, cumprimis ob ejus, quam prædixiſſent vetuſtatem, & quæ cætera ſunt, interſerentes, immenſa æſtimati intereſſe computatione commoti, ſe invicem ad juramentum, daß ſie gewiß wären, und mit guten Gewiſſen hingegentheil erhalten könten, daß ſie Kl. keinen andern, als Weißkraut-Saamen verhandelt, obtulerunt, atque Celeberrimam Facult. Erfford. deſuper conſuluerunt. Quæ poſt Reſtitutionem in integrum, inter cætera reſpondere non dubitavit: Ob zwar nicht zu leugnen, daß zur æſtimation dergleichen Schadens periti æſtimatores adhibiret zu werden pflegen; Dieweil aber dennoch man euch vornemlich hierzu citiren ſollen, wenn nicht die æſtimatio vor null zu achten Ord. Goth. *p. 1. c. 10. §. 39.* Martin. *ad Proceſſ. Tit. 28. §. 27.* dieſes aber unterlaſſen, und ohnedem die Nachbarn einander nicht abzulegen pflegen, ſo kan durch dieſe einſeitige Beſichtigung die Sache nicht entſchieden werden M. Jul. 1719.

Not. 3.

Alteri per alterum damnum inferri, vel quem cum alterius jactura locupletari non licere *l. 134. §. 1. & l. 206. de R. J.* Hinc actio de paſtu, ad quam requiritur (1) ut paſcatur in alieno (2) ut paſtu damnum datum ſit abſumtione graminum (3) ut pecus depaſcat quadrupes *pr. & §. 1. J. & l. 1. §. f. ff. ad L. Aquil.* De bipede competit utilis actio de paſtu *arg. l. pen. ff. Si quadrup. paup.* (4) Alii requirunt, ut animal ultro & circa immiſſionem ingreſſum ſit aliena paſcua. Alii immiſſionem admittunt. Nonnulli diſtingunt inter actionem de paſtu utilem & directam, hanc tribuentes, cum pecus immiſſum depavit, illam cum citra immiſſionem. Salicet. ad *l. f. n. 2. C. ad L. Aquil.* Quidam hoc poſteriori caſu omnem actionem negant. Albericus de Roſate, & cæteri, quos refert Zobel. *P. 2. diff. 36. n. 2.* Alii, ſi dominus, cujus pecus ultro invaſit agrum, alicujus negligentiæ argui poſſit, dant A. de pauperie utilem, vel A. in factum Treutl. *de L. Aquil. θ. 2.* ſi debitam diligentiam adhibuerit, omni eum actione eximunt. Vitalinus *de malef. l. 4. c. 13. n. 9.* Thomæ *d. l. n. 61.* Actionem de paſtu competere, ſive pecus ſponte ſua ingreſſum, per Bachov. ad Treutl. *de L. Aquil. θ. 2. p. 694.* Hunn. *p. 1240.* & per Gabriel Vazquez *Opuſc. moral. de Reſtit. c. 2. §. 2. dub. 1. n. 5. a Struv. in Ex. 14. th. 18. allegatum*, ſive immiſſum depaverit, *per l. 14. §. f. de P. V.* probat verbis. *Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immiſſo pecore depaſcam: Ariſto ſcribit, non ſibi occurrere legitimam actionem, qua experiri poſſim: nam neque ex L. 12. tabul. de paſtu pecoris, quia non in tuo paſcitur, neque de pauperie, neque de damni injuria agi poſſe, in factum itaque erit agendum.* Ubi cum immiſſo in meum fundum pecore, tuam

glan-

glandem depaviſſem, ratio denegatæ de paſtu actionis hæc redditur, quod non in tuo depaverim. Unde colligendum dicit, competituram fuiſſe illam actionem, ſi in tuo depaviſſem, pecore licet immiſſo. Nec obſtare, in caſu immiſſi pecoris agi poſſe ex L. Aquil. *l. f. C. de L. Aquil.* Actionem enim de paſtu, cum actione utili ex L. Aquil. bene concurrere, modo paſtus culpam implicet domini. Diſſentit Struv. d. *th. 3.* & Stryk *Uſ. Mod. ff. l. 9. t. 1. §. 11.* qui actionem L. Aquil. tanquam pinguiorem ſtatuunt, damnum enim in L. Aquil. ex tempore retrorſum computato, pluris æſtimari & inde pro pœnali reputari ſoleret. Deinde ipſa in dicta lege, Act. L. Aquil. & de Paſtu contradiſtinguerentur. Sed ſalva res eſt, ſi mores hodiernos reſpiciamus, quibus damnum in L. Aquil. non amplius retro æſtimatur. Stryck. *d. l. t. 2. §. 2.* Idem igitur eſt: an de damno in depaſcendis pratis illato, ex L. Aquil. ,an de paſtu conjunctim vel ſeparatim agas Stryck. *d. l. t. 1. §. 11.* Si vero rem meam alia comeſtione minuat animal, actio de pauperie utilis datur *l. pen. ff. Si quadrup. paup.* Qua in cauſa formula libelli ita ſe habet: *Conqueror de N. cujus canis carnes meas comedit, vel equus, vel bos herbam (puto a ſolo ſeparatam, & jam ſtabulo forte illatam; alias enim paſtus eſſet) quæ æſtimo 10, ut ſolvat mihi illa 10.* Thomæ *de noxa animal. c. 16. n. 19.* Si columbæ in alterius granariis frumentum abſumſerint, actionem in factum, ſive utilem de paſtu locum habere putat Struv. *Synt. J. C. Ex 14. th. 3.* Actio de pauperie directa datur, ſi contra naturam generis quadrupes pauperiem dedit. Struv. *d. l. th. 7.* De cætero apud Thom. *c. 17. §. 3.* præſens libelli formula de Actione de Paſtu invenitur:

P. P.

Daß er eine Wieſen zwiſchen N. und N. gelegen, gehabt, welche des Bkl. Vieh mit ſeinen Weiden und Treiben wieder Recht und Billigkeit abgefreſſen, ſolchen Schaden achtet Kl. auf 8. Fl. mit Bitte, Bekl. vorzuladen, zur richtigen Antwort anzuhalten, und darnach in Rechten zu erkennen, daß Bekl. die liquidirten 8. Fl. benebſt Erſtattung Schäden und Unkoſten zu entrichten ſchuldig ꝛc. Verba mit ſeinen Weiden und Treiben in caſu paſtus non culpoſi ſunt omittenda. Obſtare quidem videtur, quod, propterea quod A. de paſtu ſit ſpecies A. noxalis, petitionem J. C. alternativam eſſe oporteat *l. 1. pr. & §. ſeqq. h. pr. ff. Si quadrup. & pr. J. de Nox. act.* Struv. *d. l. th. 3.* Verum enimvero cum, quod J. Sax. attinet, expeditum fuit, noxæ deditionem Dominum non liberare, facile ſequitur, ut libelli formula, ſecundum J. Sax. ad quod Autor conſcripſit, rite concepta legatur, *Conf. etiam omnino* Stryck. *d. l.* J. Sax. loco noxæ deditionis, hoc remedii eſt conceſſum, ut mox poſtquam, damnum ab animali datum, illud dimittere poſſit, quo ipſo ab ulteriori actione liberatur. Hopp. *Commeut. ad pr. J. Si quadrup. paup.*

FINIS

Et Deo pro conceſſis, ad hunc laborem abſolvendum, viribus, ſine FINE Laus & Gloria.

Ἀνακεφαλαίωσις

Continetur in Th. I.		Definitio, Differentia, Diſtinctio Pratorum, Jus fœni & Fœniſecium.
	Th. II.	Irrigatio Pratorum.
	Th. III.	Jus paſcendi in Pratis.
	Th. IV.	Onera Pratorum.
	Th. V.	Contraria Pratorum.

A 11473033

Digitized by Google

Digitized by Google